UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De l'Origine, de l'Evolution

ET DE LA

Conception moderne de l'Acte sous signatures privées

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 17 Janvier 1921, à 16 heures

Par Marcel THOMAS

Membres du Jury { FETTU, professeur, *président*;
THÉLOHAN, professeur;
SIBERT, agrégé.

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES, 22, rue de Nemours

1920

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De l'Origine, de l'Evolution

ET DE LA

Conception moderne

de l'Acte sous signatures privées

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 17 Janvier 1921, à 16 heures

Par Marcel THOMAS

Membres du Jury { FETTU, professeur, *président*;
THÉLOHAN, professeur;
SIBERT, agrégé.

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES, 22, rue de Nemours

1920

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU : *Cours de Droit Civil français.*

BAUDRY-LACANTINERIE : *Précis de Droit Civil.*

PLANIOL : *Traité élémentaire de Droit Civil.*

COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de Droit Civil,*

DEMOLOMBE : *Cours de Droit Civil.*

LAROMBIÈRE : *Théorie et pratique des obligations.*

LAURENT : *Principes de Droit Civil.*

THALLER : *Traité élémentaire de Droit Commercial.*

VIOLLET : *Histoire du Droit Civil.*

GIRARD : *Manuel élémentaire de Droit Romain.*

id. *Textes de Droit Romain.*

ESMEIN : *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français.*

BRISSAULT : *Histoire du Droit français.*

BEAUMANOIR (Philippe de) : *Les Coutumes du Beauvoisis.* Ed. Beugnot, Paris 1842.

BOUTEILLER : *Grand coutumier général de pratique.* Macé, Paris 1603.

LOYSEL : *Institutes coutumières 1846,*

STOUFF : *Etude sur la formation des contrats par l'écriture,* 1877.

De HUBÉ : *Les formules* de Sirmond, 1870.

THÈSES

FLOGNY : *De la date certaine dans les actes sous signatures privées.* Paris 1885.

FREZOULS : *De l'acte sous seing privé.* Toulouse 1870.

GAUDRÉ : *Preuve de la date des actes sous signatures privées à l'égard des tiers.* Nancy 1890.

LINYER : *De la preuve écrite en matière commerciale et spécialement de la preuve par acte sous seing privé.* Poitiers 1898.

PERTAT : *De l'acte authentique et de l'acte sous seing privé.* 1882.

SABOULARD : *Etude sur la forme des actes en droit privé, dans le droit romain et dans le très ancien droit français.* Paris 1889.

MARGAT : *De la preuve littérale des obligations.* Paris 1894.

TARDY : *Les tabellions romains jusqu'au X^e siècle.* Bordeaux 1901.

KRŒLL : *Du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit romain.* Nancy 1906.

FAURE : *Le régime fiscal des actes sous signatures privées.* Rennes 1920.

JUILLARD : *De la réforme de la transcription.* Rennes 1920.

RECUEILS

DALLOZ : *Jurisprudence générale.*

SIREY : *Recueil général de jurisprudence.*

Pandectes françaises.

PLAN DE LA THÈSE

De l'Origine, de l'Évolution et de la Conception moderne de l'Acte sous signatures privées

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION DES ACTES PROBATOIRES rédigés sans le concours de l'autorité publique : *Droit Romain, Droit Franc, Droit Féodal.*

§ I. — DROIT ROMAIN

A) *Procédure des Legis Actiones :* (Codex).
B) *Procédure formulaire.* (Tabulæ ceratæ, signa, chirographa, syngraphæ).
C) *Procédure extraordinaire.* (Instrumentum, tabellion).

§ II. — DROIT FRANC

A) *La Notitia.*
B) *La Charta.*

§ III. — DROIT FÉODAL

La Charte-Partie.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'ACTE SOUS SIGNATURES PRIVÉES

§ I. — ANTÉRIEUREMENT AU CODE CIVIL

A) *Suppression du formalisme.*
B) *Organisation de la preuve littérale.*
C) *La Signature.*
D) *Ordonnances royales.*

§ II. — DEPUIS LA RÉDACTION DU CODE CIVIL

A) Règles générales.

B) Règles spéciales.

1° *Conventions synallagmatiques* (*art. 1325*).
   a) Art. 1325.
   b) Inobservation de la formalité des doubles, dépôt de l'acte.
   c) Actes de commerce.

2° *Conventions unilatérales* (*art. 1326*).
   a) Art. 1326.
   b) Inobservation du " bon pour ".
   c) Actes de commerce.

3° *Force probante des actes sous signatures privées.*

4° *Hypothèque légale résultant de l'acte reconnu ou vérifié.*

5° *Formalités fiscales auxquelles sont soumis les actes sous signatures privées* (timbre, enregistrement).

6° *Formalités de publicité relatives aux actes sous signatures privées* (transcription, etc.).

7° *De l'acte sous signatures privées se rapportant à différentes opérations juridiques.*

CONCLUSION

De l'Origine, de l'Évolution

ET DE LA

Conception moderne

de l'Acte sous signatures privées

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Notre essai a pour but l'étude de l'origine et de l'évolution du titre probatoire que peut créer un particulier, c'est-à-dire du moyen de preuve littérale désigné actuellement dans notre Code civil sous le nom d'Acte sous signatures privées.

L'acte sous signatures privées est le procédé normal, simple de la preuve littérale. Placée au premier rang des modes de preuves légales susceptibles d'être admises par le juge, la preuve littérale peut être établie par deux sortes d'écrits, non seulement par l'acte dont nous parlons, mais encore par l'acte authentique.

L'acte authentique a l'avantage de posséder une plus grande force que l'acte sous signatures privées, de procurer une exécution plus prompte, moins contestable et, s'il est attaqué, de mettre en jeu la voie périlleuse de l'inscription de faux. Aussi, est-ce à cet acte dressé par un officier ministériel que les parties ont recours quand il s'agit d'opérations d'un grand intérêt. Les garanties qu'il offre ont même porté le législateur à l'imposer comme élément nécessaire à la validité d'une convention, lorsqu'il y a des personnes à protéger, des fraudes à

prévenir. C'est ainsi que l'acte authentique est obligatoire dans les cas suivants : mariage, adoption, contrat de mariage qui règle les intérêts pécuniaires des époux (art. 1394), donation (art. 931), constitution d'hypothèque (art. 2127), subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée (L. 23 mars 1855, art. 9), subrogation dans les droits d'un créancier quand elle est consentie par le débiteur (art. 1250, § 2). Mais il n'était pas possible d'imposer l'acte authentique comme unique moyen de preuve; c'eut été astreindre les parties à des embarras et à des frais qui auraient singulièrement entravé les transactions sociales. Il existe un très grand nombre de conventions d'importance relative qu'il est prudent de fixer par écrit rapidement. Pour celles-ci, il est tout naturel de consigner l'aveu de la partie qui s'oblige dans un écrit revêtu de sa signature : c'est là un mode de preuve très commode et extrêmement usuel.

En dehors des quelques exceptions signalées pour lesquelles des textes précis exigent des formes spéciales, les particuliers ont le droit de recourir aux actes sous signatures privées : reconnus par leur auteur ou légalement tenus pour reconnus à la suite d'une vérification d'écritures, ils ont la même force probante que les actes authentiques. On peut ainsi se ménager à soi-même une arme en prévision d'une lutte judiciaire, soit pour faire valoir ses droits, soit pour repousser l'attaque d'un adversaire de mauvaise foi.

L'acte sous signatures privées constitue donc le mode commun et ordinaire de la preuve littérale; il représente la règle, le type de l'écrit probatoire; son domaine d'application est immense.

Son mérite est l'absence de complications : il suffit que des particuliers, après s'être mis d'accord, rédigent

ou fassent rédiger par un tiers un écrit fixant les détails de leur convention, puis l'approuvent en y apposant leur signature.

Dès lors, ne devrait-on pas retrouver dans les législations, même les plus anciennes, un moyen de preuve similaire ?

L'histoire prouve le contraire et cette conception de l'acte sous signatures privées qui paraît si naturelle est cependant le résultat d'une très longue et très laborieuse évolution.

En effet, dans le domaine du droit, ce qui semble très simple a souvent exigé, de la part du législateur et des jurisconsultes, de grands efforts; la naissance d'une institution, son perfectionnement ont parfois comporté un long acheminement.

Cette vérité, nous la constatons ici :

Ce n'est que peu à peu, à la suite de tâtonnements, après des siècles de pratique formaliste, d'essais judiciaires, que s'est dégagée la notion actuelle de l'acte sous signatures privées.

Pour le démontrer, nous diviserons le sujet en deux parties :

Dans la première partie remontant au Droit Romain, nous étudierons les procédés employés par les citoyens romains pour rédiger eux-mêmes leurs conventions; nous assisterons à l'éclosion des premiers principes de l'acte privé probatoire, nous verrons que les Romains ignoraient la signature et par conséquent l'acte sous signatures privées tel qu'il existe dans notre Code. Nous suivrons l'acte privé probatoire dans sa marche progressive, dans ses formes, dans ses perfectionnements; au Bas-Empire, nous observerons sa tendance vers la conception actuelle, tendance, il est vrai, entravée par les invasions barbares.

Nous coutinuerons nos recherches dans le droit franc où dominait le principe de la personnalité des lois et nous trouverons dans les fameuses Formules patiemment recueillies par Eugène de Rozière tous les renseignements utiles.

Nous aborderons ensuite le Moyen-Age, l'époque féodale qui produisit la Coutume, le principe de la territorialité de la loi : là se place vraiment le véritable berceau de l'acte sous signatures privées.

Dans la deuxième partie consacrée à la formation et à la réalisation de l'acte sous signatures privées, nous considérerons la période monarchique représentée par les ordonnances royales et nous verrons la règlementation de cet acte devenu d'une pratique courante à partir de l'importante Ordonnance de Moulins, février 1566, qui exigeait un écrit pour toutes les conventions « excédant la somme ou valeur de 100 livres ».

Enfin, étudiant l'acte sous signatures privées dans le système de la législation actuelle, nous analyserons ses conditions, ses modalités, sa forme tantôt synallagmatique, tantôt unilatérale et le degré de Force probante que notre droit lui accorde.

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION des ACTES PROBATOIRES

Rédigés sans le contrôle de l'autorité publique.

Droit Romain - Droit Franc - Droit Féodal

§ I. — DROIT ROMAIN

LES PROCÉDURES ROMAINES

Nous nous proposons de grouper et d'examiner les actes privés rédigés par les citoyens romains en suivant l'ordre chronologique des diverses procédures qui furent successivement usitées à Rome.

Les moyens de preuve sont en effet intimement liés aux modes de procédure judiciaire. Plus un système est favorisé par le juge, plus il est utilisé dans la pratique et, plus, par là-même, ce système se développe et se perfectionne.

Voilà pourquoi le rôle probatoire des écrits privés et, par voie de conséquence, leur emploi et leur développement ont varié suivant les trois systèmes de procédure qui ont fonctionné en Droit Romain.

A) *Les écrits probatoires sous la procédure des Legis Actiones.*

A cette époque, le Droit Romain est essentiellement rigoureux et formaliste, religieux et nationaliste. Chez les Romains, peuple de cultivateurs et de guerriers, l'usage de l'écriture n'apparut que tardivement et, jus-

qu'au VI[e] siècle de Rome, ne fut que très peu répandu. Tite Live nous donne quelques renseignements à ce sujet. Il nous apprend (Livre VII, ch. 3) que, 80 ans après la rédaction de la loi des XII tables qui fut promulguée au commencement du IV[e] siècle (304 de Rome), l'emploi de l'écriture était très rare; il ajoute, comme preuve, qu'on avait alors l'habitude de compter le nombre des années en enfonçant des clous sur l'autel de Minerve, dans le temple de Jupiter Capitolin.

Cette ignorance en l'art d'écrire, qui se retrouve, du reste, chez tous les peuples primitifs, explique aisément pourquoi, dans la Rome ancienne, l'écrit n'était ni employé, ni préconisé comme moyen de preuve dans les contrats entre particuliers : tous les contrats, en effet, se réalisaient oralement, même ceux relatifs à la transmission de la propriété.

Cela ne veut pas dire qu'un simple accord verbal entre les particuliers pût suffire à réaliser un contrat; dans la Rome primitive, cet accord était inopérant. A part quelques dérogations apportées par le temps, la convention, à elle seule, n'était rien; elle ne donnait pas au créancier le droit d'agir contre son débiteur.

Il fallait que le consentement mutuel des parties se manifestât dans des formes solennelles. Tant que la convention n'était pas revêtue de cet appareil formaliste, elle restait nue (*nuda pactio*), dépourvue d'effet, et l'obligation ne prenait pas naissance.

Au contraire, sitôt les formalités prescrites accomplies, la convention devenait obligatoire et donnait une action au créancier.

Le législateur romain avait compris les nombreux dangers et les abus possibles que présentait la forme orale, et c'est pour obvier aux inconvénients d'un mode aussi imparfait, qu'animé d'un esprit pratique et de

grande logique, il l'entoura des garanties les plus sévères et les plus intransigeantes.

Par des paroles immuables et des formules solennelles strictement fixées à l'avance se créèrent de même que s'éteignirent les contrats : les parties devaient réciter des paroles presque toujours accompagnées de certains gestes; tout ce cérémonial se passait en présence de témoins; l'ordre à suivre dans les expressions était rigoureusement fixé et des termes équivalents ne suffisaient pas; tout cela imposait la plus minutieuse attention, une légère méprise engendrant la nullité.

Ce procédé de contracter verbalement était alors désigné sous le nom de « *Stipulatio* » que nous retrouverons à l'époque classique.

Pour arriver à prouver l'existence de ces contrats oraux, il est évident qu'on ne pouvait avoir recours qu'aux dépositions orales, aux témoignages de ceux qui avaient assisté à leur formation. Ceci explique, dans le droit romain primitif, la grande faveur dont jouissait la preuve par témoins, faveur qui, du reste, persista, comme nous le verrons, à l'époque postérieure où la preuve par témoins se trouve encore sur le pied d'égalité avec la preuve écrite et même peut la combattre.

Il convient d'observer que, sous le système des Legis actiones, lorsque les plaideurs *in judicio* fournissaient leurs preuves, les dépositions des témoins ne s'imposaient aucunement au juge; elles ne servaient qu'à éclairer sa conscience, le juge étant toujours libre d'apprécier les faits selon son intime conviction et de ne tenir aucun compte des déclarations apportées devant lui. Cependant, en fait, ces preuves orales jouaient un grand rôle.

Le contrat se créait donc oralement et se prouvait aussi oralement.

Le Codex

Lorsque la domination romaine se fut étendue en Italie et sur la Méditerranée, les citoyens romains subirent l'influence des civilisations étrangères, notamment celle des Grecs, de beaucoup plus avancée que la leur, et chez qui l'écriture était d'un usage courant. D'autre part, en raison du développement de leurs affaires privées, ils comprirent vite les avantages de l'écriture qui fixe le souvenir. C'est pourquoi, à partir du VI[e] siècle, l'usage de l'écriture se répandit rapidement chez les Romains en même temps que l'usage du *Codex*, livre de caisse du pater-familias (1).

Chaque citoyen romain devait avoir son Codex et cette coutume avait pris la proportion d'une véritable institution nationale; il n'était pas plus permis à un père de famille de ne pas tenir de *Codex* que de négliger ses devoirs civiques ou le culte de ses ancêtres; le *Codex* était alors l'objet d'un soin extrême et l'honneur d'un citoyen était attaché à la régularité de sa tenue. Même au déclin de la République, à un moment où commence la décadence des mœurs romaines, on constate que ce registre domestique jouissait encore d'un crédit considérable.

Sur ce sujet, les plaidoyers de Ciceron abondent en indications : on considérait ainsi comme extraordinaire,

---

(1) Le *Codex* était constitué par la réunion d'un certain nombre de *Tabulæ ceratæ*, tablettes de bois enduites de cire. Cet ensemble formait un petit livre sur lequel les citoyens romains consignaient toutes les opérations qui donnaient lieu à un mouvement de leur patrimoine : achats, ventes, emprunts, remboursements, etc...

inouï, ridicule, le fait pour un citoyen romain de prétendre n'avoir pas tenu de *Codex* ou d'avoir cessé de le tenir.

De même, inscrire une fausse créance ou omettre une créance véritable constituaient des actes d'improbité dégradants, inqualifiables.

Il était par contre honorable de tenir rigoureusement son *Codex* et Ciceron se hâte d'affirmer, en faveur d'un de ses clients, qu'il a bien rempli ce devoir. « Confecit tabulas diligentissime Cluentius » (Pro Cluentio, p. 30).

Mais tandis que le *Codex* jouissait d'une faveur considérable, les *Adversaria*, tenus au jour le jour et au hasard des opérations, étaient dénués de toute valeur juridique et ne pouvaient pas être produits en justice.

Au sujet de l'étendue du crédit accordé au *Codex*, Gaius (III § 131) nous apprend qu'il faut distinguer deux sortes d'inscriptions sur le *Codex* : les *nomina arcaria* et les *nomina transcripticia*.

Comme il était impossible au citoyen romain de porter une créance sur son registre sans y mentionner le nom de son débiteur, inscrire le nom du débiteur ou inscrire la créance devinrent dans la pratique deux locutions synonymes, et, en appliquant le nom du débiteur à l'obligation elle-même, on en vint à appeler *Nomen* toute créance portée sur le *Codex*.

Les *nomina arcaria* se traduisent exactement par « créances de caisse » (*Arca*). Ils constataient un maniement de fonds impliquant une entrée ou une sortie de numéraire. Exemple : *Expensum Titio decem* : Prêté 10 à Titius. — Cette mention constatait que la caisse du créancier avait perdu dix au profit de Titius et que ce dernier devait rendre 10 à la caisse.

Les *nomina arcaria* avaient ainsi pour unique objet de constater le contrat de prêt. Elles ne donnaient pas

naissance à l'obligation, elles ne faisaient que la mentionner.

Quant aux *nomina transcripticia*, Gaïus s'explique sur leurs effets mais néglige de nous renseigner sur leur forme.

Ces *nomina* ont été l'objet de nombreuses études. Suivant la conjecture la plus répandue, ces inscriptions au *Codex* servaient à former le contrat *litteris*.

Le contrat *litteris* était un contrat formel, dont la solennité consistait dans l'emploi de deux formules écrites. L'écrit offrait, dans ce contrat, un caractère spécial : il était l'élément même de sa formation et avait la valeur d'une solennité. Sur ce point on peut rapprocher le contrat *litteris* de notre contrat authentique : l'un et l'autre valent *ad solemnitatem*, mais avec cette différence remarquable que le contrat *litteris* était un contrat solennel rédigé, réalisé par les particuliers eux-mêmes sans le concours d'aucune autorité publique, tandis que le contrat authentique exige l'intervention d'un officier ministériel.

Les *nomina transcripticia* consistaient dans un jeu d'écritures. Au lieu d'une seule mention, deux mentions étaient nécessaires sur le *Codex* et il fallait, en outre, supposer l'existence vraie ou prétendue vraie d'une opération précédemment intervenue entre les parties.

Il y avait deux sortes de *transcriptiones* : la *transcriptio a re in personam* et la *transcriptio a persona in personam*.

La *transcriptio a re in personam consistait* dans une opération qui permettait de transformer la cause de l'obligation, tandis que les parties créancière et débitrice restaient les mêmes.

Exemple : « Titius pour une raison quelconque (Vente, louage, Société) me devait 100. Sur mon *Codex*,

je constatais d'abord qu'il m'avait versé 100 pour l'opération survenue entre nous « Acceptum a Titio centum ». Puis je portais la somme comme ayant été de nouveau versée par moi à Titius.

« Expensum Titio centum ».

« Titius à nouveau était mon débiteur de 100, mais la cause de l'obligation était changée. Ce n'était plus à titre de vente, mais à titre de prêt qu'il était mon débiteur. »

La *transcriptio a persona in personam* consistait à faire une novation par changement de débiteur.

Exemple : « J'étais créancier de Titius et Titius lui-même était créancier de Mævius. Par un accord commun, je remplaçais dans ma créance Titius par Mævius. Je substituais l'un à l'autre.

« Sur mon Codex, je créditais d'abord Titius : « Acceptum a Titio centum » ; puis je débitais Mævius « Expensum Mævio centum ».

« Ce que Titius me devait, je le portais ainsi comme prêté au nom de son débiteur Mævius qu'il m'avait délégué. »

Ce jeu d'écritures, qui constituait sous le nom d'*expensilatio* le contrat *litteris*, fût sanctionné par le *Sacramentum in personam*, par la *legis actio per condictionem* et plus tard par la *condictio certæ pecuniæ*.

Force probante des mentions inscrites sur le Codex

Dans cette recherche de la force probante des mentions inscrites sur le *Codex*, il convient de distinguer entre les *nomina transcripticia* et les *nomina arcaria*.

Les *nomina transcripticia* créaient le contrat *litteris*, contrat formel dont l'existence résultait des inscriptions

portées au *Codex*. Ces mentions écrites, qui constituaient la solennité de l'acte, étaient probatoires par elles-mêmes : le contrat *litteris* s'établissait par sa matérialité. Il était, en effet, impossible de prétendre prouver l'existence d'un contrat solennel sans rapporter l'écrit dressé, puisque cet écrit impliquait sa formation.

Il est à remarquer que le *Codex* jouissait d'une haute considération et que, grâce à lui, les citoyens romains pouvaient se constituer, eux-mêmes, un titre probatoire d'une grande importance; mais l'austérité des mœurs romaines en assurait la sincérité et l'obligation de tenir le *Codex* de façon rigoureusement exacte revêtait un caractère quasi religieux.

Au sujet des *nomina arcaria* qui, sans créer l'obligation, constataient simplement la créance, une question se pose : ces mentions faisaient-elles preuve par elles-mêmes ou, au contraire, était-il nécessaire qu'elles fussent confirmées par le *Codex* du débiteur ?

Cette question a été très discutée, mais il est généralement admis aujourd'hui que la seule mention inscrite sur le registre du créancier suffisait à prouver l'existence de l'obligation.

C'est ainsi que Cicéron (Ad Atticum VII, § 23) nous présente l'écriture comme probatoire bien qu'étant l'œuvre exclusive du créancier et le moyen de défense qu'il invoque en faveur de Roscius est à l'appui de cette opinion :

Fannius Chéréa, créancier de Roscius, avait inscrit sa créance sur ses *adversaria;* le *Codex* de Roscius ne portait aucune mention correspondante. Ciceron, au lieu de plaider ce défaut d'inscription, discuta simplement le caractère de la mention portée par le créancier, mention irrégulière parce que faite sur les *Adversaria* ou livre brouillon.

Cette opinion semble très soutenable, d'autant qu'il est permis de conjecturer, sans beaucoup de hardiesse, que, si l'inscription des *nomina transcripticia* suffisait, comme nous l'avons vu, pour engendrer un droit, la mention des *nomina arcaria* sur le même registre pouvait constituer un élément de preuve pour une obligation dont la cause était indépendante de l'écriture.

Telle était la situation prépondérante du *Codex* sous le régime de la procédure des *Legis actiones;* telle était la force probante de ses inscriptions. Mais, fondée sur des garanties morales, l'autorité du *Codex* devait subir les mêmes variations que les mœurs.

A l'époque de la décadence, c'est-à-dire vers la fin de la République et sous les empereurs, le *Codex* perdit peu à peu de son importance; les citoyens romains ne se préoccupèrent plus de tenir ce registre domestique; sa rédaction fut confiée à des esclaves ou à des intendants; il cessa alors de constituer un mode de preuve régulier et, bientôt, tomba en complète désuétude; sous Justinien, il avait complètement disparu.

B) *Les écrits probatoires sous la procédure formulaire.*

Au système des Legis actiones succéda celui de la Procédure Formulaire qui fut en usage pendant toute la deuxième période du Droit Romain connue sous le nom d'époque classique.

C'est sous cette procédure que l'emploi de la preuve littérale se développa et devint tout à fait général ; c'est aussi à cette époque que l'on voit véritablement apparaître les titres privés probatoires.

A Rome, les écrits probatoires furent une importation étrangère; les peuples orientaux les connaissaient et les utilisaient. Les premiers peuples qui paraissent s'en être servis sont les Babyloniens et les Hébreux (Deuteronome ch. IV). Les Egyptiens, très commerçants et très civilisés, les employaient fréquemment et nous possédons de nombreux titres égyptiens écrits sur papyrus. Les Grecs connurent également, de très bonne heure, les écrits privés probatoires. Ces écrits se divisaient chez eux en deux grandes classes : les *chirographa* et les *syngraphæ*. Nous verrons bientôt les Romains adopter ces deux formes d'écrits.

Les documents romains de l'époque classique contenant des écrits privés probatoires nous sont parvenus en grand nombre. Mais, de tous ces documents, ceux qui nous font le mieux connaître la rédaction et la forme matérielle des écrits privés à cette époque, sont contenus dans les deux collections de Triptyques trouvées l'une en Transylvanie, l'autre à Pompéï (1).

---

(1) La première a été découverte de 1786 à 1855 dans la Hongrie actuelle, à Verespatak, sur l'emplacement de la ville romaine d'Alburnus Major. Elle comprend 25 tablettes dont 5 complètes. L'écriture cursive de ces triptiques a été déchiffrée en 1840 par Masmann. Les actes qu'elles constatent se rapportent à divers contrats (vente, louage, société) conclus à Alburnus Major et remontent de 131 à 167 après J.-C. sous les Antonins. Ils sont reproduits dans Girard (Textes, p. 802 et § 99).

Les tablettes de Pompéi ont été découvertes en 1875. Il en existe environ 150, sur lesquelles une centaine a pu être déchiffrée. Ces tablettes contiennent des quittances de prix payés par un commissaire-priseur L. Cœcilius Jucundus, soit à des particuliers, soit à la colonie de Pompéi, dans les années 15 à 62 après J.-C.

a) Les Tabulæ ceratæ, les Signa

Les *Tabulæ ceratæ* et les *signa* nous font connaître, tout d'abord, la façon particulière, les procédés spéciaux employés par les Romains pour la rédaction de leurs titres probatoires : à l'époque impériale, sous les Antonins, la tablette de bois enduite de cire était couramment utilisée (1).

---

(1) Les tablettes de cire (*tabulæ ceratæ*) étaient généralement en bois de sapin enduit de cire noire. Sur les côtés, elles étaient garnies d'un cadre de bois en saillie destiné à éviter le contact des faces écrites. Les cadres étaient percés de trous par lesquels on passait un fil destiné à réunir plusieurs tablettes pour en faire un *Codex*.

On écrivait sur la cire à l'aide d'un stylet dont l'une des extrémités se terminait par une pointe sèche et l'autre, au contraire, était aplatie.

Ce stylet servait à deux fins : avec la pointe sèche, on traçait des caractères sur la cire noire, ce qui faisait apparaître les lettres en blanc sur la planchette de sapin. La petite palette du stylet servait à effacer l'écriture en nivelant la cire mordue par la pointe aigüe.

Tous les actes qui nous sont parvenus sont écrits sur des tablettes multiples. Il ne semble pas que la tablette unique ait été en usage ; elle ne présentait probablement pas assez de garantie contre les altérations et les falsifications.

Les écrits sur tablettes multiples portent, suivant leur nombre, le nom de Triptyques ou de Diptyques. Les triptyques sont les plus nombreux et semblent constituer le type parfait de l'acte romain de l'époque classique.

Les triptyques se composaient de trois tablettes appliquées les unes sur les autres et attachées, d'un côté, sur le sens de la longueur. Ces tablettes formaient ainsi un livre de 6 pages. La première et la dernière pages ne portaient aucune inscription et formaient couverture. Les pages intérieures contenaient l'acte écrit en double expédition. Les deux premières pages intérieures contenaient la *Scriptura interior*, première expé-

Aucune réglementation législative ne s'imposait à la rédaction des actes privés romains. Elle était entièrement régie par la coutume. Le droit classique n'imposait aucune forme et aucune formule consacrée n'était obligatoire.

Cependant, il est certain qu'il existait des formulaires d'actes, très utiles aux particuliers, en raison des dispositions brèves et concises de la loi romaine.

Au début, à une époque où l'écriture n'était pas encore vulgarisée, le magistrat devait rédiger le contrat.

---

dition du contrat ; les deux suivantes, la *Scriptura exterior*, deuxième expédition du contrat. Mais la page sur laquelle commençait la *scriptura exterior* était divisée en deux parties inégales, dans le sens de la largeur, par une petite rainure peu profonde et large d'un doigt.

Cette rainure jouait un rôle important. Elle était destinée à recevoir les sceaux des témoins et des parties à l'acte. On inscrivait, sur la division la plus étroite de la tablette, à côté et en face de chacun des sceaux, le nom de celui qui l'avait apposé. Sur l'autre division de la tablette, la plus large, on commençait la rédaction de la *scriptura exterior* qui se poursuivait sur la dernière tablette.

On écrivait sur les tablettes dans le sens de la longueur.

Pour clore l'acte, on procédait de la façon suivante :

Aux extrémités de la rainure qui devait contenir les sceaux, se trouvaient deux trous, correspondant à deux autres trous placés sur la première tablette. Les parties introduisaient dans ces trous un triple cordon qui fermait les deux premières tablettes en les serrant l'une sur l'autre (*scriptura interior*) et, la ligature terminée, on fixait l'extrémité du cordon dans la rainure. On la recouvrait de cire et on apposait les cachets (*adsignatio*)

Il était alors impossible d'ouvrir les deux premières tablettes sans briser les cachets. Le *scriptura interior* était à l'abri de toute falsification et il était possible de prendre connaissance du contenu de l'acte puisque la *scriptura exterior* était ouverte.

Mais, bien vite, il en vint à rédiger des schémas, des modèles, destinés à être ensuite employés par les parties.

A l'époque classique, on trouve des formulaires de contrats et les latinistes qui ont étudié les actes de vente de Transylvanie prétendent qu'ils ont été copiés sur des formulaires romains.

Nous possédons même un de ces formulaires trouvé en Espagne. C'est une inscription gravée sur une table de bronze destinée à être fixée par des clous. Ce formulaire est relatif aux actes de mancipation fiduciaire. (Girard, Textes, p. 787).

On n'exigeait pas que l'écrit fût rédigé par les parties elles-mêmes; la personne du rédacteur importait peu, ce pouvait être une des parties, mais, la plupart du temps, c'était un scribe quelconque. Les citoyens romains avaient, en effet, très souvent des secrétaires dressés spécialement à ce travail : choisis dans la classe servile, ils n'avaient aucun caractère public.

Quant à la double rédaction des contrats, on admet qu'elle fut l'œuvre de la coutume ; aucun texte de loi ne la prescrivait. Les Romains avaient imaginé ce procédé pour éviter les altérations et falsifications trop faciles au cas où l'original aurait été unique.

Ce moyen ingénieux donnait toute satisfaction : un exemplaire était laissé ouvert et pouvait être consulté; l'autre, fermé par un triple cordon scellé à son extrémité par l'apposition de cachets, était inaltérable et à l'abri de toute tentative de fraude. Les Romains se ménageaient ainsi un texte exact et véridique pouvant permettre le contrôle de la *scriptura extérior*.

De nos jours, l'acte probatoire rédigé par des particuliers est suivi de leurs signatures : on le désigne du reste sous le nom d'acte sous signatures privées; on ne comprendrait pas qu'un acté privé probatoire ne fût pas

signé; aucune valeur ne pourrait dans ce cas y être attachée, toute la force probante de l'écrit moderne venant de la signature.

Il n'en était pas ainsi en droit romain. La signature, telle que nous la comprenons aujourd'hui, était inconnue et c'est là une des singularités des titres de cette époque. Seuls les sceaux accompagnaient et complétaient le corps de l'acte (1).

---

(1) Le sceau (*signum*) consistait dans un dessin quelconque, gravé en creux sur des pierres ou du métal et que l'on imprimait sur la cire pour laisser l'empreinte en relief. Ce cachet faisait partie d'un anneau porté au doigt et le droit de le porter était le privilège des hommes libres (*jus annulorum*).

Le *signum* ne reproduisait donc pas le nom de celui qui le possédait, ni ses initiales, mais un dessin quelconque, l'effigie d'une divinité, d'un personnage, un emblème : le sceau d'Ovide représentait une colombe; l'empreinte ne rappelait rien de la personne, c'était une marque apposée pour pouvoir être plus tard reconnue. Mais, au bout d'un certain temps, il pouvait devenir difficile d'identifier les différents cachets apposés sur un acte, puisqu'aucun signe particulier ne permettait de dire à qui ils appartenaient; aussi, prit-on le soin de mentionner, à côté du cachet, le nom de son détenteur. Cette formalité s'appelait la *superscriptio*.

Comme nous l'avons dit, la *superscriptio* se trouvait dans la partie la plus étroite de la tablette portant la rainure aux cachets et indiquait, au génitif, le nom et la qualité de la personne.

Signum Fermi Primitivi
Signum Dasi Verzonis ipsius venditoris.

(cachet de Fermus Primitivus. — Cachet de Dasius Verzo vendeur) (GIRARD, *Textes*, p. 72.)

C'était une simple précaution pour faciliter la recherche des signatures et non pas une signature. Un examen attentif des titres conservés a du reste démontré que ces noms étaient écrits de la même main; de plus, ces noms sont au génitif, détail ne s'expliquant pas s'il s'agissait d'une signature, mais qui devient très compréhensible si on sous-entend le mot *signum*.

L'acte romain était scellé par deux catégories de personnes : les témoins et les parties.

Les témoins, qui assistaient à la rédaction de l'acte et apposaient leurs cachets sur la cire recouvrant le cordon de fermeture, étaient des témoins instrumentaires choisis par les parties et non, comme plus tard au Bas Empire, exigés *ad solemnitatem* : leur présence ne constituait donc pas un élément essentiel de la formation du contrat. A l'époque classique, les Romains recouraient aux témoins uniquement pour se ménager des moyens de preuve sérieux, irréfutables et, de même que dans les contrats oraux les paroles s'échangeaient devant témoins, de même l'écrit probatoire était rédigé en présence de témoins dont les dépositions, plus tard, pouvaient être utiles à la preuve.

On ne trouve aucun texte fixant le nombre des témoins. Les actes que nous possédons démontrent, au contraire, que leur nombre variait ; pour des titres de nature identique, la quantité des témoins n'est pas la même. Cette constatation vient à l'appui de l'opinion qui soutient que la présence des témoins avait un caractère coutumier ; les parties étaient libres d'en fixer le nombre ; dans la plupart des actes, il y en avait six ou huit. Les témoins étaient choisis par moitié par les deux parties.

Ceci expliquerait le nombre pair des témoins. En principe, les parties en choisissaient chacune trois ou quatre.

Dans la collection des triptyques de Transylvanie, on constate, il est vrai, sur les actes de vente, sept cachets, mais, dans ce nombre, figure le cachet du vendeur. Il est à remarquer que, dans l'acte romain se rapportant aussi bien à un contrat synallagmatique qu'à un contrat unilatéral, on ne voit le cachet que de l'une des parties, apposé à la suite de ceux des témoins ; ainsi,

dans la collection des triptyques de Transylvanie (Girard, Textes p. 805 et § 99) les actes de ventes ne portent que le cachet du vendeur et celui de sa caution garante de l'exécution de ses obligations :

Signum ipsius venditoris
Signum fidejussoris,

et non celui de l'autre partie, de l'acheteur.

Le cachet de l'une des parties semble avoir le même but que les cachets des témoins. Il garantissait la sincérité de l'acte et le protégeait contre les falsifications. Au créancier était remis le titre constatant son droit; dans le cas de vente, à l'acheteur.

S'il avait suffi pour les témoins d'apposer leurs cachets, il eut pu arriver que, d'accord avec tous les témoins, l'acheteur ouvrît la *scriptura interior*, la modifiât à son gré et fît réapposer par les témoins de nouveaux cachets.

Mais les Romains surent déjouer cette fraude. L'acte devait être scellé par celle des parties qui n'avait pas l'écrit en sa possession, de sorte qu'il fallait briser son cachet pour ouvrir l'acte : l'altération devenait de cette façon impossible.

D'un autre côté, si l'acte romain ne portait que le cachet d'une des parties, de celle qui n'avait pas l'acte en sa possession, c'est que, évidemment, la partie qui détenait l'écrit ne voyait aucun intérêt à y apposer son cachet, n'ayant pas à redouter les fraudes de l'autre contractant.

On comprend que ces pratiques ne pouvaient s'appliquer aux contrats synallagmatiques ni aux conventions dans lesquelles, au moment de la rédaction de l'écrit, il existait encore des obligations réciproques (par exemple : une vente dont le prix n'avait pas encore été payé).

Aussi, pour obvier à cette insuffisance, on dédoublait le contrat, et on isolait les obligations de chaque contractant de manière à se trouver en présence d'actes unilatéraux.

b) **Les Chirographa**

Les quittances de Pompéi prouvent d'une façon certaine qu'il existait dans la pratique romaine de l'époque classique deux types d'actes probatoires.

L'un, que nous venons d'étudier, qui avait pour caractère distinctif d'être écrit d'une manière impersonnelle, dans une forme *objective*, par la personne à laquelle il devait servir de preuve ou, sur son ordre, par un scribe.

Toute sa force probante résidait dans l'intervention des témoins qui l'avaient scellé et dont les noms étaient inscrits en regard des cachets ; grâce à ce procédé, on pouvait retrouver facilement les témoins et leur demander de fournir leur attestation. C'était, en somme, une sorte d'aide mémoire, de memorandum de la preuve testimoniale. Cet acte n'avait pas de nom spécial, mais Brünner l'appelle « *Urkundenzeuge* », ce qui peut se traduire par *acte testimonial*.

L'autre, au contraire, émanait de la personne à qui plus tard on pouvait l'opposer en justice pour faire preuve contre elle. Il était rédigé dans une forme *subjective*, à la première personne. Sa force probante venait justement de ce qu'il était écrit et scellé par la personne même à qui on pouvait l'opposer. Ecrit par un scribe, il devait, dans ce cas, être scellé à la fois par le scribe et par la partie : cet acte s'appelait *chirographum*.

Le *chirographum* était, d'après son étymologie, une importation grecque.

L'acte testimonial fut certainement antérieur au *chirographum*. Il semble avoir été une transition entre la preuve testimoniale et le véritable écrit probatoire, en ce sens que, lorsque les Romains songèrent à utiliser l'écriture, ils s'appliquèrent d'abord à s'en servir pour faciliter la preuve testimoniale.

Puis, plus tard, sous l'influence de la civilisation hellénique, apparut l'idée d'un acte émanant de la personne à laquelle on pouvait l'opposer, aveu écrit de l'existence du fait juridique allégué.

Cet acte, d'origine étrangère, s'établit en Droit romain peu à peu et amena, à la longue, la disparition de l'acte testimonial.

*
* *

Dans les *chirographa*, en plus des cachets apposés sur le cordon de fermeture, on remarque d'autres cachets dont le rôle est différent.

Ces cachets, placés à la suite et au bas du *chirographum* comme la signature moderne, sont très vraisemblablement ceux du débiteur et du scribe.

Leur présence permet d'expliquer comment les *chirographa*, écrits par des tiers, des scribes, restaient cependant des *chirographa* bien qu'il semble qu'il ne puisse y avoir de *chirographum* que si l'acte a été écrit de la main même de celui de qui il émane et dont l'écriture constitue un aveu. Les Romains, cependant, considéraient l'acte écrit par un tiers comme un *chirographum* et l'appelaient de ce nom si les deux cachets, celui du scribe et celui de la partie pour laquelle le scribe écrivait,

étaient apposés au bas de l'acte. De sorte que les cachets dans le *chirographum* jouaient deux rôles :

D'une part, ils assuraient la fermeture de la *scriptura interior* (cachets des témoins et du débiteur).

D'autre part, ils rendaient l'acte parfait, en en certifiant l'origine et la sincérité (cachets du scribe et du débiteur).

c) **Les Syngraphæ**

Dans ses *Institutes* Gaius mentionne à côté des *chirographa*, les *syngraphæ*.

On appelait *syngraphæ* les écrits revêtus des cachets des deux parties contractantes et destinés à être remis à chacune d'elles, par opposition au *chirographum* qui portait seulement le cachet de la partie obligée. Les *syngraphæ* ne se concevaient donc pas dans les contrats unilatéraux où il n'y a qu'un débiteur et par suite un seul cachet : l'acte était forcément dans ce cas un *chirographum*.

Quant aux contrats synallagmatiques, il convient de distinguer :

Ou bien les Romains isolaient les obligations de chaque partie sur un titre distinct uniquement destiné à prouver une obligation unilatérale, et alors on était en présence d'un *chirographum*.

Ou bien encore au moment où le titre était dressé, l'obligation de l'une des parties se trouvait déjà éteinte, l'acheteur par exemple ayant payé son prix ; il n'y avait plus qu'un seul débiteur, le vendeur, qui, seul, devait apposer son cachet : le titre était, dans ce cas, un *chirographum*.

Ou, au contraire, les obligations réciproques existaient et devaient être constatées sur le même titre : l'écrit était dit *syngrapha*. Les débiteurs respectifs y apposaient leurs cachets et deux exemplaires de l'acte étaient dressés. Chaque partie avait ainsi un titre contenant ses obligations et celles de son contractant, par suite le texte complet du contrat.

Force probante

La procédure formulaire accordait une égale valeur à tous les modes de preuve, y comprise la preuve par écrit.

C'était une conséquence de l'organisation et du fonctionnement de la procédure formulaire.

En effet, l'autorité qui, statuant sur le fond du procès, appréciait les arguments des parties et recevait les preuves, n'était pas un magistrat investi de cette fonction par l'autorité publique, mais un simple arbitre choisi par les parties, un *judex privatus*, autrement dit un juré.

Or, un juré ne statue pas en Droit, d'après des principes juridiques connus et établis; il juge selon sa conscience, d'après son intime conviction formée par toutes les preuves possibles.

L'écrit, malgré ses nombreux avantages, ne s'imposait donc pas au *judex* ; il n'avait que la valeur probante des autres moyens de preuve : témoins, aveu, serment. Le droit romain classique n'admettant pas de preuves légales, la liberté du judex était absolue.

C) *Les écrits probatoires sous la procédure extraordinaire.*

La procédure Extraordinaire remplaça la procédure Formulaire. Ce troisième système de procédure fut celui du Bas Empire.

C'est à cette époque que l'écriture acquit, dans le droit, une place prépondérante, s'emparant de tout le domaine qui, dans l'ancien droit romain, était réservé aux paroles.

Ce changement provenait de la transformation de la procédure : le magistrat et le juge de l'ancien régime avaient été, on le sait, remplacés par des fonctionnaires publics, autour desquels se groupaient de nombreux secrétaires, une légion de scribes, formant une véritable bureaucratie et multipliant les écritures.

La procédure, autrefois orale, devint écrite : déclarations des parties, des magistrats, dépositions des témoins, jugements.

Les actes extrajudiciaires partagèrent la même fortune; tout acte de quelque importance était habituellement rédigé par écrit : acte de naissance, adoption, émancipation, mariage, etc...

Cette règle s'appliqua également aux contrats, de telle sorte que ce fut une habitude courante de rédiger un écrit, qu'au Bas-Empire on désigna sous le nom d'*Instrumentum*, expression générique correspondant à des variétés d'écrits. On distingua ainsi : les *scripta* ou *scripturæ* dont la désignation était tirée de l'écriture elle-même; les *membranæ*, écrits sur parchemin, les *chartæ*, écrits sur papyrus, les *chirographa*, écrits émanés de la personne qui s'obligeait et les *syngraphæ* signés de toutes les parties contractantes.

Il y avait encore la *cautio* ou écrit conférant une garantie, une sûreté aux parties; ce mot, employé par les Romains pour désigner d'une façon générale l'écrit probatoire qui constatait une *stipulatio*, se spécialisa peu à peu et, au Bas-Empire, ne désigna plus qu'une seule espèce d'écrit probatoire : la promesse de payer une somme d'argent déterminée (*certa pecunia*) due à titre de prêt.

Quant au mot *instrumentum*, il conserva toujours son sens large et désigna d'une façon générale tous les écrits probatoires.

Au Bas-Empire, les écrits privés n'avaient plus aucun rapport, dans leur forme comme dans leur rédaction, avec ceux de l'époque classique.

Aux tablettes disparues se substituèrent le papyrus et le parchemin.

Ce changement amena la disparition de l'acte testimonial. La *scriptura interior* et la *scriptura exterior*, avec leurs formalités, n'étaient plus possibles; l'écrit probatoire fut alors rédigé en un seul exemplaire et d'après un seul type, selon la forme du *chirographum*. L'acte écrit ne fut plus objectif, il devint subjectif.

En outre, comme les dispositions applicables aux tablettes ne pouvaient pas être employées avec le papyrus et le parchemin, on eut recours, pour éviter les fraudes, à d'autres procédés. A cet effet, la pratique du Bas-Empire imagina la *subscriptio* et l'intervention du Tabellion.

Examinons brièvement ces diverses formalités.

a) La Subscriptio

La *subscriptio* n'était pas une innovation du Bas-Empire. Elle date de l'époque classique.

Elle consistait dans une phrase plus ou moins longue, écrite au-dessous de l'acte et exprimant l'adhésion du contractant au contenu de l'acte; c'était une reconnaissance confirmative.

Il semble qu'elle apparut au III[e] siècle ap. J.-C. : on en trouve un exemple à la suite d'un acte contenant donation (Donation de Statia Irène, Girard, textes, p. 789).. La *subscriptio* émanait de la donatrice qui donnait son adhésion au contenu de l'acte.

Il est à remarquer, dans ce cas, que, contrairement à la coutume exigeant la juxtaposition de deux exemplaires du contrat, on rencontre ici un acte impersonnel suivi d'une *subscriptio :* ainsi, dès le III[e] siècle, on cherchait à combiner l'acte romain testimonial avec le *chirographum.*

Mais c'est surtout la substitution du papyrus et du parchemin aux tablettes qui provoqua l'usage des *subscriptiones.* L'acte cessant d'être cacheté ne comportait ni *adsignatio,* ni *superscriptio,* et comme le *chirographum,* habituellement employé, était souvent l'œuvre d'un scribe, on conçoit aisément l'utilité de la *subscriptio :* d'une part, elle permettait, par l'apposition des noms des parties et leur adhésion au contrat, de consacrer nettement leurs engagements; d'autre part, elle intervenait comme mode de ratification du titre dressé par un esclave ou un scribe.

Subscriptio des Parties

Au début du Bas-Empire, l'usage de la *subscriptio* était facultatif. Il n'y avait obligation d'y recourir que pour les écrits rédigés par un tiers.

Dans les contrats synallagmatiques, fallait-il la *subscriptio* des deux contractants ?

Nous avons vu que, souvent, les Romains dédoublaient le contrat synallagmatique en deux contrats unilatéraux. Quelquefois aussi, l'obligation d'une des parties était déjà éteinte au moment de la rédaction du contrat qui devenait alors unilatéral ; dans ces deux cas, la question ne se posait pas.

Mais lorsqu'on était en présence d'obligations réciproques, que faisait-on ? On procédait de la façon suivante :

On dressait deux actes identiques : le premier était attribué à l'une des parties, par exemple au vendeur, et contenait sa *subscriptio ;* le second à l'autre contractant, l'acheteur, et contenait la sienne ; c'est du reste, l'observation qui se dégage des titres qui nous sont parvenus (papyrus s'échelonnant du V^e^ au VII^e^ siècles) : on ne trouve que la *subscriptio* d'un seul contractant.

Subscriptio des Témoins

Dans le Bas-Empire, c'est aussi par une *subscriptio* que se constatait la présence des témoins. Cette *subscriptio* consistait dans une phrase plus ou moins longue attestant qu'à la demande du contractant le témoin avait assisté à la rédaction de l'acte, et relatant les principales conditions du contrat ; elle contenait, pour ainsi dire, un acte en raccourci et se trouvait après celle de la partie qui avait souscrit.

Souvent, la *subscriptio* des témoins était si longue que le lecteur ne pouvait embrasser d'un coup d'œil les nos de tous les témoins perdus au milieu des *subscriptiones;* aussi, avait-on l'habitude de dresser, au bas de l'acte, une liste des témoins avec leurs qualités et leur domicile : c'était la *Notitia testium.*

A l'époque classique, l'intervention des témoins n'était qu'une précaution utile mais nullement nécessaire; au Bas-Empire la présence des témoins et l'apposition de leurs *subscriptiones* devinrent nécessaires et furent prescrites par des dispositions législatives.

Les témoins devaient remplir certaines conditions. Justinien (Novelle 73 ch. 8) exigeait qu'ils fussent choisis parmi des personnes dignes de foi, et de réputation irréprochable.

Puis leur nombre fut soigneusement fixé : ainsi, il fallait cinq témoins pour les testaments, les donations *mortis causa*, les contrats passés entre illettrés; mais, dans les cas ordinaires, trois témoins suffisaient. Il ne semble pas que Justinien ait institué une nouveauté en exigeant la présence de trois témoins dans les contrats rédigés par les particuliers; il ne fit probablement que confirmer une vieille coutume.

b) **Le Tabellion**

Au début de l'époque classique, les contractants s'adressaient au magistrat pour la rédaction des actes : les parties se méfiaient de leur inexpérience et de l'ob-

scurité possible de la loi. Après la constitution de Caracalla étendant le droit de cité à tous les pérégrins, il devint impossible au magistrat de continuer à rédiger les actes ; il se contenta alors de fournir des formules.

Les parties munies de ces formules pouvaient dresser elles-mêmes leurs actes ou les faire rédiger par des scribes. Les riches citoyens romains avaient des esclaves dressés à ce travail et, d'autre part, il existait des affranchis, désignés sous le nom de Tabellions, dont le métier consistait à rédiger les contrats ; ils n'étaient pas des officiers ministériels mais de simples écrivains publics qui se tenaient à la disposition des particuliers, soit sur le *forum*, soit dans une *statio* (étude).

Les actes qu'ils rédigeaient n'avaient pas le caractère authentique, pas plus que les contrats rédigés à notre époque par un agent d'affaires quelconque et nous avons vu plus haut les moyens employés à Rome pour faire sien l'acte rédigé par un scribe.

L'existence de ces tabellions semble être antérieure au III^e^ siècle ; mais, au Bas-Empire, l'usage de faire rédiger des actes par des tabellions se généralisa et le législateur se préoccupa de réglementer l'exercice de cette profession.

Les dispositions prises ne firent pas du Tabellion un officier public ; il conserva toujours son caractère privé mais son métier fut soumis, sur certains points, à des règles fixes.

Le tabellion ou son clerc (*notarius*) commençait par rédiger un brouillon de l'acte (*Scheda*) qui consistait en notes brèves énonçant sommairement les clauses du contrat ; puis, ce brouillon était mis au net : *translatio in mundum*.

La rédaction *in mundum* pouvait se faire de deux façons différentes : l'une empruntait la forme ordinaire

du *chirographum*, mais était écrite par une personne autre que celle qui s'obligeait ; l'autre était l'*epistola* : le Tabellion faisait alors parler la partie qui lui demandait de dresser l'acte.

L'écrit terminé, suivaient les *subscriptiones* du contractant et des témoins, puis venaient la *completio* et l'*absolutio*.

La *completio* émanait du Tabellion ; c'était une déclaration certifiant l'acte conforme. Elle signifiait d'abord que le Tabellion s'était assuré que le *mundum* correspondait bien à la *scheda*, qu'il avait présenté et lu l'acte aux parties et que cet acte exprimait bien leurs volontés.

Quant à l'*absolutio*, elle consistait dans la remise de l'acte par l'une des parties à l'autre qui pouvait s'en servir comme moyen de preuve.

Ce qui ressort des textes, c'est que l'intervention du tabellion n'était qu'une précaution contre les fraudes : en cas de litige, le tabellion facilitait la tâche du juge en affirmant reconnaître l'acte qu'il avait rédigé et signé ; il n'était en somme qu'un témoin particulier, mais d'une autorité plus grande que celle des autres témoins instrumentaires.

C'est la seule différence qui séparait les actes dressés par les tabellions de ceux que les parties avaient rédigés elles-mêmes.

Force probante

Au Bas-Empire, les fonctionnaires publics avaient remplacé les magistrats et les juges de l'époque classique ; la même autorité fixait et jugeait le procès. Cette nouvelle conception devait amener de nombreuses modi-

fications dans les moyens de procédure, notamment dans la preuve. Le législateur voulut empêcher l'arbitraire du fonctionnaire désormais maître de l'issue du procès, et, pour cela, restreignit la liberté de la preuve.

Il se montra plus exigeant pour les témoins et favorisa la preuve écrite. L'acte rédigé par un tabellion n'avait pas le caractère authentique que, seule, l'insinuation pouvait donner, mais la déposition du tabellion inspirait au législateur une telle confiance que son affirmation suffisait à établir la sincérité de l'acte.

---

§ II. — DROIT FRANC

Les écrits privés probatoires de cette époque étaient de deux sortes : la *Notitia* et la Charte.

A) *La Notitia.*

La *Notitia* se présentait sous la forme d'une narration relatant un événement passé, par exemple un contrat réalisé oralement. Elle empruntait la forme imper-

sonnelle et était destinée à conserver le souvenir d'un fait. Elle était rédigée ou dictée par la partie qui désirait s'en munir comme moyen de preuve, en présence de témoins dont on inscrivait les noms et qualités. La *Notitia* était donc à la fois un memorandum de la convention et du nom des témoins. On peut remarquer l'analogie qu'elle présentait avec l'acte testimonial romain.

B) *La Charte.*

La Charte, au contraire, réalisait le contrat : c'était un acte formel ; elle semble être une innovation du Droit Franc. A cette époque, la convention n'était pas obligatoire par elle-même. Dans les législations primitives, il semblait difficile de reconnaître un accord définitif sans un signe matériel extérieur. Aussi, les contrats se réalisaient-ils de deux façons différentes : soit par une prestation accomplie par une des parties (*res præstita*), soit au moyen de formalités solennelles (*fides facta*) qui consistaient dans la remise par le débiteur au créancier, en présence de témoins, d'un fétu de paille (*festuca*), d'un gant ou d'un bâton et constituaient le gage d'une obligation ultérieure.

C'est ainsi qu'on arriva à considérer l'écriture comme une forme extérieure réalisant le contrat. Elle équivalait à la prestation matérielle ou à la remise d'une *festuca* qui suivait le contrat oral.

La charte était libellée dans la forme subjective « je donne, je vends », et rédigée en présence de témoins en nombre indéterminé.

La *notitia* et la charte étaient écrites soit par les parties elles-mêmes, soit par des tiers, généralement par des prêtres ou des moines. A cette époque de guerres continuelles, peu de gens savaient écrire. Ces actes privés n'avaient pas de force probante; ils corroboraient seulement la preuve testimoniale.

La *notitia* permettait de retrouver facilement le nom des témoins dont les dépositions devaient servir à renforcer le contenu de l'acte constatant un contrat.

La charte créait le contrat, mais devait être prouvée. Elle était rédigée en présence de témoins et les intéressés prouvaient la convention qu'elle relatait par la preuve testimoniale.

C'est là encore une particularité curieuse de notre Ancien Droit qui n'existait pas chez les Romains. Le contrat *litteris* réalisait le contrat et, en même temps, il le prouvait par la matérialité de l'écriture (acte solennel). Ici, l'écrit réalisait le contrat, c'est-à-dire rendait définitive la convention, l'accord des parties, mais n'était pas probatoire par lui-même; il fallait qu'il fut reconnu par la preuve testimoniale, de même qu'un contrat oral réalisé *re præstita* ou par la *festuca*, devait être établi, en cas de conflit, par la déposition de témoins.

§ III. — DROIT FÉODAL

La Charte-partie constituait l'acte privé par excellence du Droit féodal et pouvait être utilisée pour toutes sortes de conventions. On l'appelait souvent chirographe.

Pour éviter les falsifications ou avait imaginé le procédé suivant : on copiait le même acte deux fois sur la même peau de parchemin en deux colonnes différentes. Entre ces deux textes, on écrivait des lettres de l'alphabet ou quelques passages des livres saints en gros caractères ; on coupait ensuite le parchemin de façon que ces lettres se trouvassent sectionnées. S'il arrivait que l'acte fut contesté, on rapprochait les deux textes ; les lettres devaient se rejoindre parfaitement. On compliquait encore ce procédé en pratiquant la coupure en dents de scie inégales et irrégulières ; la fraude était ainsi plus difficile.

Ces actes réalisaient le contrat, la convention était définitive ; mais ils n'avaient pas de force probante par eux-mêmes, ils devaient être confirmés par la preuve testimoniale.

En somme, au début de notre Droit Coutumier, l'acte sous signatures privées n'existait pas ; on ne connaissait que la *notitia* et la charte qui n'avaient pas de force probante et devaient être confirmées par des dépositions de témoins. A cette époque, s'appliquait l'adage : « Témoins passent lettres ».

DEUXIÈME PARTIE

De l'ACTE SOUS SIGNATURES PRIVÉES

---

§ I. — DE L'ACTE SOUS SIGNATURES PRIVÉES ANTÉRIEUREMENT A LA RÉDACTION DU CODE CIVIL

Deux faits très importants survinrent et exercèrent leur influence sur la conception de l'acte sous signatures privées tel que nous le connaissons :

Tout d'abord, la suppression du formalisme dans la réalisation des contrats : la convention devenant obligatoire par elle-même, sans forme extérieure et notamment sans écrit ; ensuite, l'organisation de la force probatoire de l'écrit, autrement dit de la preuve littérale.

Tandis que, dans le vieux droit français, l'écrit réalisait le contrat sans le prouver ou bien servait simplement de memorandum de la preuve littérale, l'écrit va, désormais, acquérir une force probatoire.

A) *Suppression du Formalisme.*

A partir du XIII[e] siècle, le formalisme fut attaqué à la fois par l'Eglise et les juristes.

L'Eglise, de bonne heure, avait trouvé moyen de rendre les conventions obligatoires sans remise de gages,

ni prestation à accomplir, ni écrit à rédiger; il suffisait de s'engager sous serment : « Un homme d'honneur n'a que sa parole ». Ce procédé se rapprochait pourtant encore du contrat formaliste et ne contenait pas l'idée que, seul, le consentement put créer l'obligation.

Ce progrès fut réalisé par les légistes de l'époque, notamment par Pierre de Fontaine, Beaumanoir et, plus tard, Dumoulin. Ces jurisconsultes, par une interprétation fausse mais féconde du Droit Romain, déclarèrent que le simple consentement suffisait pour obliger. En réalité, le Droit Romain n'avait jamais été jusque là; il obligeait seulement à respecter les pactes et ne leur accordait qu'une protection très incomplète, au moyen d'une simple exception (*exceptio pacti*) qui paralysait l'action intentée.

Le pacte en droit romain n'avait donc pas d'effet créateur : (*nudum pactum actionem non parit, exceptionem autem parit*); mais les juristes du Moyen-Age élargirent le sens de ces formules et donnèrent une protection complète à la convention au moyen du droit d'action, comme s'il y avait eu stipulation.

En résumé, alors qu'autrefois il fallait un élément extérieur, une forme symbolique pour créer le contrat, les conventions n'eurent plus désormais besoin d'aucun signe apparent pour être définitives. Le formalisme était supprimé.

B) *Organisation de la preuve littérale.*

Une difficulté se présentait : Comment prouver ce contrat qui se réalisait sans formes spéciales ?

On admit tout d'abord la preuve testimoniale; ce mode de preuve se présentait certainement comme le meilleur

et le plus complet dans une législation qui suivait la maxime : « Témoins passent lettres » ; ainsi, le créancier prouvait l'existence de sa créance en produisant deux témoins qui avaient assisté à la formation du contrat. Mais, cette preuve était dangereuse : « Qui mieux abreuve, mieux preuve » disait-on, et, comme d'autre part, l'écriture devenait d'un usage courant, les coutumes cherchèrent à l'utiliser pour limiter les abus de la preuve testimoniale.

Ainsi, les statuts d'Arles n'admettaient la preuve testimoniale que jusqu'à concurrence d'une valeur de 100 sols. (Giraud, *Essai de l'Hist. du Droit Français*, t. II, p. 237).

L'abrégé champenois des Etablissements de St-Louis fixait cette valeur à 60 sols. (Viollet, *Etab. de St-Louis*, t III, p. 143).

Pour les contrats dépassant ces chiffres, on exigeait un écrit. Or, à cette époque, il n'y avait, comme écrits probatoires, que les lettres scellées, véritables actes authentiques ; d'un autre côté, la charte rédigée par les parties n'avait pas sa raison d'être puisque la convention n'était plus soumise à cette forme matérielle pour exister. On décida alors que l'acte scellé ne serait pas nécessaire et qu'un écrit émanant de la personne qui s'obligeait suffirait. Ce titre, c'est-à-dire cette reconnaissance produite par l'obligé, obtenait autant de force que le serment ; il devait toutefois être rédigé par le contractant.

Une distinction essentielle était ainsi établie entre la convention et sa preuve ; mais, en pratique, la preuve prenait une importance presque égale à celle qu'elle avait dans l'ancien formalisme, puisque l'absence d'écrit privait le lien juridique de toute efficacité dans

le cas où il s'agissait de passer acte d'une convention excédant 100 ou 50 livres; le formalisme était écarté beaucoup plus en apparence qu'en réalité.

C) *La Signature.*

A cette époque, l'ignorance était encore très grande; il n'y avait guère que les gens riches et les clercs à savoir écrire. Bien des personnes étaient incapables de rédiger un chirographe et, cependant, l'écrit, pour être probatoire, devait émaner de la personne qui s'obligeait. Nous avons vu que les Romains et les Francs obviaient à cette difficulté en se servant du sceau; mais le *jus annulorum* n'appartenait qu'aux citoyens romains et aux gens libres de l'époque franque et la Féodalité en avait fait le privilège des gentilshommes.

C'est alors qu'on décida qu'il ne serait pas nécessaire de rédiger le chirographe, mais seulement de le signer. Il suffisait donc de savoir signer.

L'acte sous signatures privées était né.

Ce qui peut surprendre, c'est que la signature n'apparut que vers le XIV^{e} siècle et fut totalement inconnue des Romains et des Francs.

La vraie raison de cette ignorance de la signature est purement historique : elle tient au développement lent, inachevé, à l'évolution incomplète de la preuve par écrit en droit romain et chez les Francs (qui ne connurent que le Code Théodosien). Cette preuve arrivait alors en seconde ligne, après la preuve testimoniale; elle n'était que le complément de cette preuve; le témoignage fournissait réellement la preuve des contrats.

De tous les éléments de l'écrit probatoire, la signature fut celui qui apparut le dernier; elle est, en effet, le produit d'une abstraction, d'une condensation d'idées qui ne devaient se révéler qu'après un long usage de la preuve écrite et à une période assez avancée.

En réalité, le nom seul écrit de telle ou telle façon ne signifie rien par lui-même. Seulement, nous sous-entendons qu'il tient lieu d'une phrase par laquelle on déclare adhérer au contenu de l'acte.

Lorsque le Code Justinien fut connu et le chirographe adopté par les coutumes, la phrase que les Romains écrivaient à la fin de l'acte (*subscriptio*) fut considérée comme superflue; on trouva plus simple, plus logique, de la remplacer par la signature qui la résumait et la contenait. Ainsi s'acheva l'évolution de la subscriptio.

L'origine de la signature est donc moderne.

L'ordonnance d'Orléans de 1560 obligea, pour la première fois, les parties et les témoins à signer; mais elle ne fut pas reçue universellement.

Ce n'est que par l'ordonnance de Blois du 11 mars 1580 que l'obligation de signer pour les parties contractantes fût pleinement établie.

La simple signature se substitua ainsi aux trois formalités suivantes :

D'abord à la *subscriptio*, reconnaissance du contenu de l'acte; puis à la croix ou au sceau, marque personnelle du contractant; enfin à la *superscriptio*, indication des noms et qualités de la partie qui avait tracé la croix ou apposé le sceau.

Un seul mot résuma tout et ce mot, le nom, fut le signe le plus complet, le plus concis, le plus parfait de la manifestation matérielle du consentement.

D) *Ordonnances royales.*

L'unité nationale brisée par la féodalité devait progressivement se reconstituer. Cette reconstitution dans l'ordre politique produisit une réorganisation correspondante dans le droit privé. Signalons dans l'ordre d'idées que nous poursuivons :

1° l'ordonnance d'Orléans, de 1560, qui rendit obligatoire la signature des parties et des témoins dans les actes notariés, à l'exception du cas où ils ne savaient pas signer;

2° l'ordonnance de Moulins, de février 1566, dont l'art. 53 réprimait les abus de preuve testimoniale.

« Doresnavant, de toutes choses excédans la somme et valeurs de 100 livres, seront passés contrats par devant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue toute preuve esdites matières... En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières et aultres qui seraient faites par les parties soub leurs seings, sceaux et escriptures privées. »

Cette décision fut très favorablement accueillie ; le Parlement de Toulouse avait même envoyé à Chales IX des députés pour obtenir cette disposition particulière. Cette ordonnance mettait sur la même ligne le sceau et la signature des parties par opposition au sceau royal de l'autorité judiciaire qui était apposé sur les actes notariés.

Toutefois, le rôle de la signature n'était pas sans comporter des craintes provenant de l'éventualité de fraudes ou de falsifications.

Aussi, la jurisprudence imagina-t-elle un moyen pour donner à la signature une force nouvelle. Elle décida

que le signataire apparent pourrait être cité en justice et contraint de reconnaître ou de dénier son écriture :

S'il reconnaissait son écriture, l'écrit faisait pleine preuve. Cette force probante agissait avec effet rétroactif à la date même de l'acte, mais seulement entre les parties et non à l'égard des tiers; d'où la règle en vertu de laquelle l'acte sous signatures privées ne fait point foi de sa date à l'égard des tiers.

Si le signataire niait son écriture, on pouvait invoquer contre lui la preuve testimoniale ou la vérification d'écriture, mais, dans ce cas, et sans qu'il y eut rétroactivité, l'acte ne faisait foi qu'à compter soit du jour du jugement, soit du jour du procès.

La reconnaissance ou la vérification offrait un gros intérêt. Elle donnait *ipso facto* au demandeur hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

3° l'ordonnance de 1667 qui reproduisit l'art. 53 de l'ordonnance de Moulins :

« Seront passés actes devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 livres, même pour dépôt volontaire; et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de 100 livres, sans toutefois rien innover pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands. »

L'ordonnance de 1667 supprima l'usage pratiqué dans notre ancien droit de signer avec une marque, une croix ou un sceau, ces sortes de signes offrant les plus grands inconvénients. La plupart du temps, ils ne constituaient pas une écriture susceptible d'être reconnue et ne pouvaient servir ni de preuve, ni même de commencement

de preuve par écrit. L'ordonnance de 1667 introduisit ainsi une heureuse innovation que notre législation moderne a pris soin de maintenir.

L'ordonnance de 1667 visait en détail la vérification par comparaison d'écritures : l'article 5 du titre XII portait que si le défendeur ne comparaissait pas pour reconnaître une écriture privée qui n'était pas de sa main, il serait permis de la vérifier tant par témoins que par comparaison d'écritures publiques et authentiques. Les articles 8 et 9 spécifiaient que la vérification par comparaison d'écritures serait faite au moyen d'experts nommés par les parties.

4° l'édit de décembre 1684, relatif à la reconnaissance des écritures sous signatures privées et à la procédure à suivre.

Il en résulte que celui au profit de qui un acte sous signatures privées avait été souscrit, ne pouvait obtenir de condamnation avant d'avoir, *au préalable, formé une demande en reconnaissance d'écritures*. L'édit de 1684, comme l'ordonnance de 1667, gardait le silence sur le point de savoir si l'avis des experts suffisait pour faire prononcer une condamnation. La plupart des auteurs enseignaient que l'avis des experts ne constituait pas une preuve entière, mais une simple présomption de vérité ou de fausseté de la pièce objet du litige, et qu'il fallait, dès lors, avoir recours à d'autres indices puissants dont le concours, joint aux témoignages des experts, permit de sortir du domaine de l'incertitude.

5° la déclaration du 15 mai 1703 qui soustrayait les justices consulaires aux dispositions de l'édit de 1684. « Nous voulons que les porteurs de promesses, billets ou actes passés sous signatures privées puissent obtenir des condamnations contre leurs débiteurs sur de simples assignations en la manière ordinaire, sans qu'au préa-

lable il soit besoin de procéder à la reconnaissance desdites promesses, billets ou autres actes en la forme portée par ledit édit de 1684, sinon au cas que le défendeur dénie la vérité desdites promesses, billets et autres actes et soutienne qu'ils ont été signés par une autre main que la sienne, les juges consuls seront tenus de renvoyer les parties devant les juges ordinaires pour y procéder à la vérification desdites pièces. »

6° l'ordonnance du 22 septembre 1733 que Louis XV rendit pour réprimer les abus de blanc-seings. Elle porte que : « Tous les billets sous signatures privées, au porteur, à ordre ou autrement causés pour valeur en argent, autres néanmoins que ceux qui seront faits par des banquiers, manufacturiers, vignerons, manouvriers et autres de pareille qualité, seront de nul effet et valeur si le corps du billet n'est pas de la main de celui qui l'aura signé, ou, du moins, si la somme portée audit billet n'est reconnue par une apposition écrite en toutes lettres aussi de sa main; faute de quoi le paiement n'en pourra être ordonné en justice ».

C'étaient là des règles nouvelles. Auparavant on se bornait à exiger la signature du débiteur, conformément aux principes du Droit Romain.

Mais la déclaration de 1733 n'atteignit pas le but qu'elle se proposait. D'abord, elle ne s'appliquait ni aux commerçants, ni aux artisans et laboureurs qui sont les plus exposés à être victimes du délit de blanc-seing. D'autre part, à l'égard des créanciers, elle ne les protégeait pas toujours efficacement et les exposait au contraire à souffrir de leur ignorance de la loi en perdant tous leurs droits s'ils se bornaient à exiger la signature du débiteur.

C'est pourquoi les Parlements et les jurisconsultes sentirent la nécessité d'adoucir la rigueur de cette dis-

position : quoique le billet ne fut pas en forme, le débiteur encourait une condamnation si les circonstances permettaient de présumer la surprise de la part du porteur de billet.

7° l'arrêt du 30 août 1736 du Parlement de Paris qui posa le principe de la formalité des doubles. Le Parlement de Paris, confondant à tort la validité de la convention avec la validité de l'écrit probatoire, décida que toute convention créant des engagements réciproques serait complètement nulle si elle n'était pas constatée par un écrit rédigé en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt opposé et dont chacun porterait la mention du nombre des originaux ainsi dressés.

Voici les faits qui donnèrent lieu à l'arrêt du 30 août 1736 : « Oger avait vendu 3 métairies à Verrier par acte sous signatures privées fait en double expédition, mais sans mentionner que cette formalité avait été accomplie. La veuve Verrier en demanda l'exécution. Oger prétendit que l'acte était nul parce que l'original produit par la veuve Verrier et celui qu'il présentait lui-même ne spécifiaient pas que l'acte avait été rédigé en double expédition. Tout semblait faire présumer qu'Oger perdrait son procès. Il le gagna cependant puisque le Parlement de Paris déclara nul l'acte de vente. »

Alors même que l'une des parties eut volontairement exécuté la convention, le fait que l'écrit n'avait pas été fait en double ou que les parties n'avaient pas pris soin de faire mention de cette formalité sur chaque exemplaire, suffisait pour faire annuler la convention.

Le Parlement de Paris consacra cette jurisprudence par de nouveaux arrêts des 6 août 1740, 23 février 1767 et 27 novembre 1781.

Les conséquences suivantes découlaient de cette jurisprudence :

1° Tout acte sous signatures privées qui contenait une convention synallagmatique devait être fait en double; à défaut de cette formalité, la convention elle-même était frappée de nullité et ne pouvait être prouvée ni par l'acte irrégulier ni d'aucune autre façon;

2° Chacun des originaux devait porter la mention qu'il avait été fait en double; à défaut de cette formalité, la convention était nulle et cette nullité ne pouvait même pas être couverte par l'exécution de la convention.

Disons, par anticipation, que notre Code n'a pas suivi cette règle : il déclare nul non pas le contrat mais seulement l'écrit et spécifie, au dernier alinéa de l'article 1325, que le défaut de mention des doubles ne peut être opposé par celui qui a exécuté la convention portée dans l'acte.

Ainsi, au XVII[e] siècle, la notion de la forme des actes sous signatures privées avait atteint son complet développement. C'est l'application de ces principes que nous devons examiner maintenant dans le Code Civil.

§ II. — DE L'ACTE SOUS SIGNATURES PRIVÉES DEPUIS LA RÉDACTION DU CODE CIVIL

CONCEPTION MODERNE

Les dispositions relatives aux actes sous signatures privées sont contenues dans les articles 1322 à 1328 du Code Civil. Le législateur, tout en s'inspirant des règles de notre ancienne législation, y a apporté de sensibles modifications.

L'acte sous signatures privées, dans le Droit moderne, est soumis à des règles générales et à des règles spéciales.

A) RÈGLES GÉNÉRALES

La loi n'a tracé aucune forme particulière pour la rédaction des actes sous signatures privées. Les parties peuvent donc rédiger ces actes dans la forme qui leur paraît le plus convenable.

Une seule condition est essentielle et indispensable pour que l'acte sous signatures privées soit valable : c'est la signature de l'auteur de l'acte s'il n'y en a qu'un seul, ou celles des parties si l'acte a plusieurs auteurs. (Cass. 16 avril 1902-D. 02-1-491 ; S. 02-1-320). Cette condition ressort de la dénomination que la loi donne à cet acte ; c'est la signature qui fait preuve contre le débiteur s'il s'agit d'une obligation, contre le créancier, s'il s'agit d'une libération. Aussi l'acte sous signatures privées doit-il se trouver aux mains de celle des parties à laquelle il doit servir de preuve. (Cass. 22 décembre 1874, D. P. 1875-1-247).

Du caractère obligatoire, indispensable de la signature, découle la conséquente suivante : l'acte non signé par toutes les parties contractantes est nul, même à l'égard des parties qui ont signé.

La signature ne consiste pas forcément en la reproduction des noms figurant sur les registres de l'état civil ; il suffit qu'elle corresponde à la forme habituelle dont on se sert pour signer. (Cass. 20 octobre 1908, D. 1910-1-291). Il a été jugé que le testament d'un évêque est valable même s'il n'est signé que de ses initiales, de ses prénoms et du nom de son évêché. (Bourges, 19 août 1824). La difficulté s'était déjà présentée dans l'ancien droit pour le testament de Massillon.

La signature doit être faite à la main et non à l'aide d'une griffe. (Cass. 20 janvier 1897-D. 97-1-128). Elle ne saurait, également, pour les personnes qui ne savent ou ne peuvent écrire, être remplacée par une croix, une marque ou un sceau apposé sur l'écrit, même en présence de témoins. (Cass. 8 juillet 1903-D. 03-1-507) ; la signature doit se trouver à la fin de l'acte. (Riom, 19 mars 1894, D. 95-2-340).

Quant aux prescriptions de la loi du 25 ventôse an XI concernant les ratures, les interlignes, les surcharges, les renvois et apostilles, elles ne s'appliquent pas aux actes sous signatures privées.

Ainsi, les ratures contenues dans un acte sous signatures privées sont valables, sans aucun doute, si elles émanent de celui contre lequel on s'en prévaut ou si elles existent sur tous les exemplaires, au cas où il en a été dressé plusieurs (Lyon, 11 juillet 1894, S. 96-2-174 — D. 96-2-32).

Il se peut que la signature soit apposée d'avance : c'est le cas du « blanc-seing ». La signature est alors donnée sur un papier blanc, l'écrit ne devant être rédigé que plus tard par celui à qui le blanc-seing est confié, cet écrit obligeant le souscripteur. Notre ancien Droit avait reconnu avec beaucoup de difficulté la validité des blancs-seings. On ne saurait la discuter aujourd'hui. L'article 407 du Code pénal, en punissant l'abus de blanc-seing, reconnaît implicitement sa validité, car, si le blanc-seing était nul, on ne pourrait pas en abuser.

Aucune disposition de loi n'exige que les actes sous signatures privées soient écrits de la main de ceux qui les signent. Toute personne peut rédiger des actes sous signatures privées.

C'est ce qui résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 1er avril 1808 :

« Quant aux dispositions qui défendaient d'écrire pour autrui des actes sous signatures privées, elles blessent la liberté naturelle et l'intérêt des citoyens. Si, quelquefois, des hommes cupides ont abusé de la confiance des gens simples qui les avaient chargés de rédiger leurs actes, il ne s'ensuit pas que le droit naturel de donner ou de demander des conseils puisse être interdit par une mesure générale : il arrive souvent, d'ailleurs, que des

individus peu éclairés trouvent autant d'instruction et de lumière dans des particuliers que dans des officiers publics de leur domicile, et, si quelques-uns ont dû se repentir d'avoir mal placé leur confiance, ce ne peut être un motif pour priver toutes les personnes sans instruction de l'avantage de l'économie des actes sous signatures privées ».

L'acte sous signatures privées n'a pas besoin d'être daté, sauf aux parties, en cas de contestation, à en établir la preuve, Exceptionnnellement, il y a certains actes dont la loi ne reconnaît la validité qu'autant qu'ils sont datés; tels sont par exemple : le testament olographe (art. 970, C. civ.), la lettre de change (art. 110, C. com.), l'endossement (art. 137, C. com.), le billet à ordre, les polices d'assurance.

L'acte sous signatures privées est valable, même s'il n'énonce pas le lieu où il a été fait; aucune disposition de loi n'exige, en effet, la mention du lieu.

Il peut être écrit en n'importe quelle langue, française ou étrangère. Il peut même être rédigé en langue morte ou en un idiome particulier au pays. Il suffit que l'acte soit intelligible et ne laisse aucun doute sur la volonté des parties contractantes.

Un acte sous signatures privées peut parfaitement être écrit au crayon, sauf aux tribunaux à apprécier si l'acte est véritablement sérieux. La partie qui prétendrait le contraire devrait le prouver.

Un acte sous signatures privées écrit en chiffres, c'est-à-dire en écriture cryptographique, ne peut avoir de valeur qu'autant qu'il a une signification certaine ou reconnue par les parties contractantes.

On peut énoncer les sommes en chiffres, aucun texte n'imposant l'obligation de les indiquer en lettres. Les

mesures et les poids peuvent être exprimés autrement que par le système décimal, sans qu'il en résulte condamnation à aucune amende.

B) RÈGLES SPÉCIALES

A ces règles générales, la loi a, dans deux textes, apporté des dérogations concernant deux catégories d'actes sous signatures privées :

1° Les actes renfermant des conventions synallagmatiques (art. 1325).

2° Les actes contenant des engagements unilatéraux (art. 1326).

1° Conventions synallagmatiques (art. 1325 C.c.)

A) Le code civil n'a pas reproduit les règles que nous avons énoncées et qui avaient été établies par la jurisprudence du Parlement de Paris. Il a d'abord distingué nettement l'écrit probatoire de la convention et, d'autre part, stipulé que la prestation librement accomplie par une partie ne lui permettait plus d'invoquer le défaut de mention constatant le nombre des originaux rédigés.

L'art. 1325 est ainci conçu :

« Les actes sous signatures privées qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un origi-

nal pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits. »

« Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée à l'acte. »

Les actes sous signatures privées destinés à constater des conventions synallagmatiques sont donc soumis à une double formalité. D'abord, ils doivent être dressés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, de manière que chacune d'elles puisse avoir entre les mains la preuve du contrat. Ordinairement, les conventions synallagmatiques ne constatent que deux intérêts distincts; deux originaux suffisent donc : aussi appelle-t-on cette formalité la formalité du « Double écrit », ou mieux du « Double original ». En outre, le nombre des originaux établis doit être mentionné sur chaque original.

Etudions successivement chacune de ces formalités.

a) L'acte doit être dressé en autant d'originaux ou exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Chaque exemplaire doit, en thèse, être revêtu de la signature de tous les contractants. Néanmoins, chacun d'eux peut se dispenser d'apposer sa signature sur l'exemplaire qui lui est destiné, n'ayant pas à s'engager envers lui-même par sa propre signature. Ainsi, dans la pratique, on se contente de l'échange des signatures : dans une vente, le vendeur signe l'exemplaire destiné à l'acheteur, et l'acheteur celui destiné au vendeur.

La pluralité d'exemplaires est nécessaire pour donner la sécurité aux parties qui sont réciproquement engagées les unes envers les autres par suite d'une même conven-

tion et pour maintenir entre elles l'égalité au point de vue de la preuve. Si l'une des parties n'avait pas en mains l'arme dont elle a besoin, elle se trouverait, en effet, à la discrétion de l'autre qui pourrait, en détruisant la preuve du contrat ou en s'abstenant de la produire, échapper à son engagement. L'unique moyen de déjouer ces fraudes est de forcer toutes les parties à se munir de la preuve dont elles ont besoin. L'équité ne peut permettre que l'une soit armée et l'autre désarmée. L'article 1325 a donc pour but d'écarter toute occasion de surprise et de fraude en assurant également à chaque partie le moyen de déjouer la mauvaise foi et de contraindre son adversaire à l'exécution de ses engagements. Aussi, la disposition de l'art. 1325 présente-t-elle un caractère d'ordre public, et, comme aux termes de l'art. 6 du Code Civil, on ne peut déroger par des conventions privées aux lois qui intéressent l'ordre public, elle est applicable nonobstant toutes clauses contraires.

Le danger qui vient d'être signalé n'existe pas lorsque la convention est constatée par un acte authentique. Le notaire, dépositaire de l'exemplaire unique, en est responsable envers tous les intéressés. Voilà pourquoi la mesure édictée par l'art. 1325 est une précaution spéciale aux actes sous signatures privées.

On explique généralement l'art. 1325 en disant qu'il est fondé sur une présomption de volonté des contractants : le législateur présumerait que l'acte fait simple ne constate qu'un projet de convention et c'est pour cela qu'il le frapperait d'inefficacité. Cette manière de voir ne nous semble pas exacte ; aucun texte n'établit une telle présomption.

MM. Aubry et Rau (T. 8, § 756, p. 224) donnent l'explication suivante de l'art. 1325 :

Lorsqu'un acte contenant une convention synallagmatique n'a été rédigé qu'en un seul oiginal, la partie, contre laquelle l'exécution de cette convention est poursuivie, peut, sans dénier la signature apposée à l'acte qu'on lui oppose, soutenir, avec quelque apparence de raison, que la convention est demeurée à l'état de simple projet, et que, si elle avait entendu s'engager définitivement, elle n'aurait pas manqué d'exiger la remise d'un second original afin de se trouver en mesure d'administrer la preuve de la convention. C'est en admettant que les choses ont pu se passer ainsi, que le législateur a cru devoir refuser à l'acte rédigé en un seul original la vertu de prouver la conclusion définitive d'une convention synallagmatique.

Cette explication est assez satisfaisante. Elle ne présente pas l'inconvénient d'introduire arbitrairement une présomption légale pour motiver la nécessité du double écrit. Elle conserve intacte la distinction que l'art. 1325 établit entre l'acte et la convention et maintient, autant que possible, l'égalité entre les parties contractantes. Certes, le législateur a infirmé l'acte unique qui violait cette égalité et laissait le champ libre à la surprise et à la fraude, parce qu'un pareil acte peut, en fait, ne constater qu'un simple projet; mais le législateur n'a cependant pas présumé qu'il en était toujours ainsi. Ce que l'on peut seulement conclure de l'inobservation de la formalité des doubles, c'est qu'il peut se faire que la convention n'ait pas été définitive et c'est pourquoi le législateur a retiré, dans ce cas, la force probante qu'il accorde aux actes sous signatures privées; mais la convention demeure valable et reçoit son exécution si son existence est prouvée : tous les modes de preuve dont disposent les parties peuvent être employés.

Cette explication permet donc, suivant les espèces, de

ne considérer la convention que comme un simple projet, tout en laissant au juge le soin de décider ce qu'il en a été.

La loi n'exige pas que l'on dresse autant d'exemplaires qu'il existe de personnes figurant dans le contrat. Le nombre des originaux doit être égal à celui des parties ayant un intérêt distinct. Il eut mieux valu dire un intérêt opposé. Tous ceux qui, dans l'affaire, ont un intérêt commun, peuvent se contenter d'un exemplaire unique. C'est ce que dit expressément l'alinéa 2 de l'art. 1325.

Un acte sous signatures privées signé par quelques-unes des parties seulement est obligatoire entre elles, s'il est démontré, — ce que le juge doit souverainement apprécier, — qu'elles n'ont pas entendu subordonner leur engagement à celui des autres parties. (Cass. 13 juin 1883, S. 84-1-329 — D. 84-1-38.)

b) Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été dressés : « Fait double, triple », ou « Rédigé en double, en triple original », ou toute autre formule équivalente.

Cette mention fournit le moyen le plus simple d'établir que la loi a été observée et que les originaux multiples ont été réellement dressés. De cette façon, l'une des parties ne pourra pas frapper d'invalidité l'écrit présenté par l'autre en faisant disparaître l'original qu'elle a en sa possession et en soutenant qu'il ne lui en a jamais été remis.

La formalité du double écrit est requise, dit l'art. 1325, pour tous les « actes sous signatures privées qui contiennent des conventions synallagmatiques ». Pour savoir si la formalité de l'art. 1325 est applicable, on ne doit pas s'attacher à la nature du contrat, envisagé

d'une manière abstraite et théorique, mais à la coexistence d'obligations actuelles et réciproques résultant d'une même convention. (Grenoble, 26 juillet 1907, D. 09-2-331). La vente, par exemple, est un contrat synallagmatique; mais si, au moment où l'écrit est rédigé, l'acheteur a déjà payé son prix en entier, le vendeur reste seul obligé de livrer la chose et d'en garantir la possession à l'acheteur. Un seul exemplaire est donc nécessaire. (Bordeaux, 1er avril 1889, D. 90-2-15). (Cass. 14 mars 1906, S. 06-1-317 — D. 07-1-255).

En sens inverse, le prêt d'argent est un contrat unilatéral qui n'oblige que l'emprunteur; mais si celui-ci remet au prêteur un objet en gage, il fait avec lui un second contrat unilatéral, un nantissement, qui n'oblige que le gagiste, en l'espèce le prêteur. Les deux parties sont réciproquement obligées l'une envers l'autre : l'emprunteur est tenu de rembourser, et le prêteur de restituer le gage après avoir été remboursé. On peut objecter que les obligations réciproques des parties résultent de deux contrats différents, tous deux unilatéraux. Mais ces deux contrats forment, par leur juxtaposition, une seule et même convention; on se trouve donc dans les termes de l'art. 1325 qui impose la formalité du double écrit pour tous les actes sous signatures privées contenant des conventions synallagmatiques. On devra donc dresser en double l'acte qui constate l'opération. (Cass. 8 mars 1887, D. 87-1-264 — S. 90-1-257). Il peut ainsi y avoir réciprocité d'obligations à la suite de contrats unilatéraux et obligation unique à la suite d'un contrat synallagmatique.

Nos anciens auteurs avaient établi une distinction entre les conventions synallagmatiques : ils avaient séparé les contrats synallagmatiques parfaits qui, dès le moment de leur formation, engendrent des obliga-

tions réciproques, et les contrats synallagmatiques imparfaits, qui, au moment de leur formation n'engendrent qu'une obligation, mais peuvent éventuellement en engendrer une seconde à la charge de l'autre partie, par suite de certains faits postérieurs au contrat.

Ainsi, dans le dépôt, le gage, le commodat, une seule obligation se forme au moment où le déposant confie sa chose au dépositaire, où le débiteur livre le gage à son créancier, où le commodataire reçoit la chose qu'on lui prête : celle du dépositaire, du gagiste ou de l'emprunteur qui doit restituer la chose reçue. Mais, si ces personnes sont amenées à faire des dépenses pour l'exécution de leur obligation, l'autre partie sera tenue de les indemniser. Le contrat comporte-t-il alors l'application de l'art. 1325 ? *Non :* dans tous ces cas, le contrat reste unilatéral. Le vrai contrat synallagmatique est celui qui crée par lui-même et en vertu du consentement actuel des parties, des obligations réciproques. Or, dans les contrats dits « synallagmatiques imparfaits », la seconde obligation ne naît pas du contrat. Elle dérive d'un fait accidentel, postérieur et indépendant de la convention. Il y a bien alors deux obligations réciproques, mais une seule d'entre elles a le contrat pour source. Comme le dit fort bien M. Colmet de Santerre : « S'il est vrai qu'il peut résulter de ces contrats des obligations réciproques, il ne l'est pas que les parties s'y obligent réciproquement. »

Les dispositions de l'art. 1325 s'appliquent donc seulement aux véritables contrats synallagmatiques produisant, au moment de leur formation, des obligations réciproques à la charge des deux parties. Les conventions qui n'engendrent d'obligations qu'à la charge d'une seule partie, ne sauraient être astreintes à la formalité des doubles.

B) Quelle est la sanction de l'inobservation des règles prescrites par l'art. 1325 ?

a) La formalité du double écrit est prescrite à peine de nullité. Il convient de préciser le caractère de cette nullité. En jurisprudence comme en logique, le contenant et le contenu sont deux choses très distinctes. De cette distinction faite par le Code, il résulte bien évidemment que la convention peut être valable quoique l'acte soit insuffisant pour la prouver. Le Code ne s'occupe point, dans l'art. 1325, des conditions essentielles pour la validité des conventions; il les a fixées dans l'art. 1108. Elles se réduisent à quatre : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite de l'obligation. Voilà tout ce qui est nécessaire pour la validité d'une obligation conventionnelle; la loi n'a point mis, au nombre de ces conditions qui sont l'essence de la convention, la nécessité d'un écrit pour faire la preuve, encore moins la forme de cet écrit, parce que l'obligation existe en dehors de la preuve.

Aussi, contrairement à la jurisprudence française du XVIII[e] siècle qui décidait que l'accomplissement de la formalité du double écrit était essentiel à la validité même de la convention et en concluait logiquement qu'en son absence la convention restait sans effet même si son existence était avouée par les parties ou si elle était volontairement exécutée par l'une d'elles, le législateur de 1804, séparant nettement la convention de l'acte qui la constate, se borne à déclarer non valables les actes sous signatures privées non conformes aux prescriptions de la loi sans infirmer les conventions qui y sont mentionnées. (Cass. 21 juin 1870, D. 71-1-294 — Amiens, 23 juillet 1874, D. 76-2-201 — S. 75-2-333).

Les parties ne pourront donc pas se servir de l'acte irrégulier pour établir l'existence de leur contrat; mais le contrat subsiste, quoique privé de sa preuve écrite, et il pourra être établi par tout autre moyen (Grenoble, 13 novembre 1900, D. P. 1903-2-141) : par l'aveu de la partie adverse, par le serment décisoire (art. 1358), par l'interrogatoire sur faits et articles (C. pr. art. 324), par témoins, si l'objet de la convention n'excède pas la valeur de 150 francs (art. 1341) et même au-dessus de cette somme, s'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347).

Cette dernière solution est incontestable quand le commencement de preuve résulte de tout autre écrit que de l'acte qui a été irrégulièrement dressé. Mais la question se pose de savoir si l'écrit condamné par l'art. 1325 peut, lui aussi, servir de commencement de preuve par écrit ? La doctrine et la jurisprudence répondent par l'affirmative. On utilise donc l'acte irrégulier comme commencement de preuve et il est dès lors facile de le compléter par des témoignages ou des présomptions. (Paris, 3 décembre 1892, S. 93-2-71 — D. 93-2-71 — Besançon, 1er février 1893, D. 93-2-590 — Cass. 20 juillet 1908, D. 09-1-55).

En effet, il est absolument indifférent que l'acte qui sert de commencement de preuve par écrit soit valable ou nul; il suffit qu'il satisfasse aux conditions établies par l'art. 1347 : « Tout acte par écrit qui émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué ».

L'acte sous signatures privées non fait double ou sur lequel la mention de la formalité des doubles n'a pas été inscrite, réunit donc, à n'en pas douter, toutes les conditions requises par l'article 1347 pour qu'un écrit puisse servir de commencement de preuve : il est signé

des parties et rend vraisemblable la convention synallagmatique qu'il énonce et qu'il a pour but de constater.

On peut encore apporter en faveur de la thèse que nous soutenons un argument par analogie tiré de l'art. 1318. Cet article porte que : « l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il est signé des parties ». Or, un tel acte, nul comme acte authentique, n'en vaut pas moins comme écriture privée. Pourquoi la nullité de l'acte sous signatures privées, résultant de l'inobservation de l'article 1325, l'empêcherait-elle de valoir comme simple écrit ?

Les tiers ne peuvent pas se prévaloir de l'inobservation de la formalité des doubles, les parties seules ayant le droit de l'invoquer. (Civ. 22 octobre 1900, D. P. 1901-1-69 — S. 1902-1-129). Mais, à l'inverse, un tiers peut, s'il y a intérêt, invoquer l'acte bien que non fait double.

La pratique offre aux parties un moyen de se dispenser de la confection des originaux multiples exigés par l'article 1325.

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que la formalité du double écrit peut être remplacée par le dépôt de l'acte sous signatures privées : les parties peuvent, d'un commun accord, remettre entre les mains, soit d'un notaire, soit d'un simple particulier, l'original unique qu'elles ont dressé pour constater une convention synallagmatique. (Lyon, 17 novembre 1902, D. 06-2-423).

Par ce moyen, on obtient, sous une autre forme, l'égalité de situation que la loi a voulu établir entre les parties contractantes. Cette solution doit être admise, même si on considère la formalité du double écrit

comme touchant à l'ordre public. Ce qui est en effet d'ordre public, c'est l'égalité de situation des parties au point de vue de la preuve et non pas le moyen employé pour réaliser cette égalité. (C. Paris, 3 déc. 1892, S. 92-2-71).

La formalité du double écrit étant prescrite pour que l'une des parties, celle qui n'a pas d'acte, ne soit pas à la merci de l'autre qui possède un acte qu'elle pourrait détruire ou dont elle pourrait nier l'existence, ce motif disparaît quand les parties ont déposé l'acte chez un notaire. Il ne dépend plus d'elles d'anéantir la preuve de la convention et, d'autre part, l'acte se trouvant à la disposition de chacun des contractants, l'inégalité de position judiciaire qu'a voulu prévenir le législateur n'existe plus : le dépôt tient lieu de double.

Il en est ainsi parce que le dépôt de l'acte, comme l'exécution de cet acte, constitue, de la part de celui qui a opéré le dépôt ou qui a exécuté la convention, un aveu qu'il y a eu convention. L'existence de la convention étant prouvée, on ne peut plus soutenir que l'acte ne contient qu'un simple projet et il n'y a plus aucune raison de défendre de se servir de l'acte pour prouver les différentes clauses de la convention.

Le dépôt garantit ainsi la conservation de l'acte et assure à chaque partie un égal moyen de preuve, pour obtenir l'exécution de la convention.

a) *Dépôt de l'acte sous signatures privées chez un notaire.*

L'acte sous signatures privées déposé chez un notaire acquiert la même autorité que s'il avait été rédigé par lui. Cette solution, adoptée par la jurisprudence, est très ancienne. Elle était admise au XVIII[e] siècle (Pothier Hypothèques n° 19) mais, naturellement, pour que

cet effet se produise, il faut que le dépôt soit effectué du consentement des deux parties. (C. Poitiers, 4 décembre 1899, S. 1903-2-247).

La notification du dépôt de l'acte sous signatures privées en l'étude d'un notaire que l'une des parties ferait à l'autre, avec déclaration qu'elle tient la convention pour définitivement conclue et qu'elle entend l'exécuter, ne serait pas suffisante pour suppléer à la formalité du double. (Aubry et Rau, T. 8, § 756, Note 45).

Lorsqu'un acte est déposé chez un notaire, il suffit que l'original lui soit officieusement remis; il n'est pas nécessaire qu'il soit dressé acte du dépôt. (Cass. 10 décembre 1884, D. 85-1-66).

Signalons une particularité intéressante :

Malgré les dispositions très nettes de l'art. 2127 qui exige que l'acte constitutif d'hypothèque soit passé en la forme authentique, la jurisprudence maintient une solution traditionnelle, d'après laquelle une hypothèque est valablement constituée par un acte sous signatures privées lorsque cet acte a été déposé chez un notaire soit par les deux parties, soit même par le constituant seul. Dans ce cas, l'hypothèque est réputée exister du jour de l'acte de dépôt. (Cass. 25 fév. 1824, S. chr. 8-1-403; Cass. 15 février 1832, S. 32-1-792). Cette jurisprudence remonte au XVIII[e] siècle, époque à laquelle on admettait que le dépôt chez un notaire confère aux écritures privées la même force et la même autorité qu'ont les actes notariés. L'effet de ce dépôt est toutefois relatif et n'a lieu qu'au regard des personnes qui le font. (Poitiers, 4 déc. 1899, S. 1903-2-247).

b) *Acte sous signatures privées déposé entre les mains d'un tiers.*

Les parties peuvent également déposer valablement entre les mains d'un tiers l'original unique qu'elles ont rédigé ou signé. Le dépôt, dans ce cas, dispense encore de la formalité du double.

b) De l'avis de tous les auteurs, la formalité de la mention est requise à peine de nullité de même que la confection des originaux multiples. Autrement dit, l'acte sous signatures privées dressé pour constater une convention synallagmatique est nul, non seulement lorsqu'il n'a pas été établi un nombre d'originaux égal à celui prescrit par la loi, mais aussi lorsque, cette formalité remplie, il n'en a pas été fait mention sur chaque original, comme l'exige l'art. 1325.

Lorsque les originaux ont été réellement dressés en double, triple, etc., le vice résultant du défaut de mention peut se couvrir dans deux cas :

1° *Lorsque l'une des parties a exécuté la convention portée dans l'acte.* (Art. 1325, al. 4).

La partie qui exécute reconnait ainsi implicitement l'existence de la convention. (Cass. 5 août 1908, D. 09-1-47, S. 1908-1-312). Le fait de l'exécution volontaire est la meilleure des preuves de la conclusion du contrat; la reconnaissance expresse de l'existence de la convention par les intéressés produirait a fortiori le même résultat. (Cass. 18 janvier 1988, D. 99-1-234).

Quant à l'exécution, peu importe qu'elle soit totale ou partielle; l'exécution partielle est un aveu; la partie qui exécute prouve qu'elle donne son approbation à la convention.

Toutefois, si l'exécution volontaire de la convention par l'une des parties l'empêche de se prévaloir de la nullité de l'acte, il n'en résulte pas que l'acte soit valable à l'égard de l'autre partie qui n'a pas concouru à

l'exécution. Cela ressort clairement du texte de l'art. 1325 qui dispose que le vice ne « peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention », laissant ainsi celui qui n'a pas exécuté la convention libre de se prévaloir de la nullité. Les parties se trouvent alors placées dans une situation dont l'inégalité est en opposition avec la pensée même qui a inspiré les dispositions de l'art. 1325. Le résultat était inévitable : le législateur ne pouvait pas admettre, en effet, que l'un des contractants, en exécutant de sa part la convention, eût le moyen de la rendre valable par son seul fait et d'enlever à l'autre contractant le droit qui lui était acquis d'en demander la nullité. Mais, pour être conséquent avec lui-même, il aurait dû n'admettre, comme couvrant le vice résultant de l'inobservation de la formalité du double, que des faits d'exécution communs aux deux parties.

Il est des cas où, quoique l'une des parties seulement ait payé fait ou donné, l'exécution n'en doit pas moins être considérée comme commune aux deux pour y avoir contribué également, l'une en payant, l'autre en recevant. Par exemple, on doit considérer le vendeur comme ayant exécuté la vente lorsqu'il a reçu tout ou partie du prix de la chose vendue bien qu'il ne l'ait point encore livrée et l'acheteur comme ayant exécuté le contrat lorsqu'il a reçu tout ou partie de la chose vendue quoiqu'il n'ait encore rien payé du prix. En effet, à quelle autre fin que celle de l'exécution du contrat, l'un aurait-il reçu le prix et l'autre la chose ? Tous deux ont concouru à l'exécution. Aucun d'eux ne pourra plus invoquer la nullité.

Par contre, il est des faits d'exécution qui ne sont pas communs aux deux parties : *Primus* et *Secundus*, par exemple, désignent, par compromis, un arbitre ; mais

l'acte n'a pas été fait double, il reste aux mains de *Primus*. *Secundus* se présente chez l'arbitre, lui remet ses pièces et son mémoire dont il retire un récépissé. Il a exécuté de son côté le compromis ; mais *Primus* n'ayant pas concouru à cette exécution, pourra opposer à *Secundus* l'irrégularité du compromis.

Il en serait de même dans le cas d'une vente par acte sous signatures privées non fait double. Le paiement d'une partie du prix fait entre les mains d'un tiers, en vertu d'une délégation contenue dans l'acte, n'aurait pour effet de couvrir l'irrégularité de l'acte qu'à l'égard de l'acquéreur.

Une difficulté se présente au sujet de l'interprétation de l'alinéa 4 de l'article 1325 aux termes duquel : « le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc..., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte ».

La question se pose de savoir si l'exécution de la convention par l'une des parties couvre également la nullité résultant de ce que l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct. L'exécution par l'une des parties est-elle sans effet sur le vice résultant de l'absence effectif des doubles ? N'est-on pas fondé à le prétendre, en s'appuyant sur le texte même de l'article 1325 et sur la règle : « *qui dicit de uno negat de altero* » ? L'opinion unanime repousse cette distinction entre les deux vices résultant de l'inaccomplissement des formalités prescrites par l'art. 1325.

Il n'y a pas, en effet, de motifs de distinguer entre les deux hypothèses prévues par l'article 1325. Il est admis que le défaut de mention, tout comme le défaut de rédaction, rend l'acte nul. Le législateur n'a pas voulu faire de différence entre les deux formalités en ce qui concerne la sanction. Pourquoi en introduire une

en ce qui concerne les faits d'exécution ? Le défaut de mention est seul visé, il est vrai ; mais, la mention constituant le seul mode de preuve du nombre des originaux, le législateur a confondu complètement les deux hypothèses ; l'acte qui ne contient pas la mention est comme s'il n'avait pas été fait double. Il faut donc étendre à l'acte nul pour défaut de rédaction en double ce que la loi dit de l'exécution volontaire à l'égard de l'acte nul pour défaut de mention.

De plus, le quatrième alinéa de l'article 1325 n'est qu'une application de la règle générale de l'article 1338 au cas spécial où l'acte est nul pour défaut de mention ; cette règle aurait suffi à elle seule pour que l'on considérat le vice comme réparé. Une disposition expresse était donc inutile en ce qui concerne le défaut de rédaction en double.

2° *Lorsque les originaux doubles, triples, etc..., sont représentés.* Ceci n'est pas dit dans la loi ; mais quelle certitude plus grande pourrait-on avoir de leur rédaction ? Lorsque tous les originaux sont représentés, il est matériellement démontré au juge qu'il a été satisfait aux prescriptions de la loi en ce qui concerne la confection des doubles. Comprendrait-on que l'acte fut déclaré nul pour défaut de mention ? Ce cas s'est plusieurs fois présenté et la Cour de Cassation a décidé que, dans ces conditions, l'acte devait être admis comme moyen de preuve, la nullité résultant du défaut de mention étant couverte par la représentation de tous les originaux. (Cass. 13 juin 1883, D. 84-1-38, S. 84-1-329).

A l'exécution partielle ou totale de la convention et à la représentation de tous les originaux comme mode confirmatif, convient-il d'assimiler l'expiration de dix années à dater de la passation de l'écrit ? Le délai de dix ans depuis la confection de l'écrit irrégulier n'en

purge pas le vice. L'écrit ne valant pas, s'il n'y a pas eu exécution volontaire de la part de celui à qui on l'oppose, il n'y a pas d'action en nullité ou rescision à intenter contre cet écrit : l'article 1304 n'est par conséquent pas applicable dans ce cas. Par suite, à toute époque où l'exécution en serait demandée, la partie pourrait opposer qu'elle n'est point liée par cet écrit et invoquer sa nullité.

C) L'article 1325 concerne-t-il les actes de commerce ? En principe, on peut poser que la formalité des doubles ne leur est pas applicable. En matière commerciale, la plus grande liberté est laissée aux contractants; les conventions peuvent avoir lieu verbalement et être prouvées par tous moyens (art. 109 Code Com.)

Toutefois, il est, par exception, des contrats synallagmatiques qui doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; ce sont ceux que le Code de Commerce a prévus dans des textes spéciaux : les Sociétés en nom collectif et en commandite (art. 39 du Code de Com.); le connaissement qui doit être fait en quatre originaux (art. 282 du Code de Com.); la charte-partie (art. 273 du Code de Com.).

Quant aux autres actes et contrats tels que la vente, la Commission et leurs analogues, l'article 109 du Code de Commerce énumère les divers modes de preuve les concernant, en faisant figurer parmi eux l'acte sous signatures privées, sans restriction ni réserve. Ne semblerait-il pas que l'acte sous signatures privées, choisi comme mode de preuve par les parties, dût être assujetti à la formalité des doubles ?

Non, car, en droit commercial, le principe est que tous les marchés et conventions peuvent être constatés par écrit ou autrement ; toute latitude est donc concédée pour la preuve.

Dès lors, un acte écrit rédigé par erreur ou oubli en un seul original et constatant une convention synallagmatique est admissible comme preuve en matière commerciale ; l'opinion des auteurs concorde à cet égard.

2° Les conventions unilatérales, art. 1326.

A) Les actes sous signatures privées qui contiennent une promesse unilatérale ayant pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles, sont soumis à des formes particulières que l'art. 1326 détermine en ces termes :

« Le billet ou la promesse sous signatures privées par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ; ou, du moins, il faut, qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. »

« Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. »

L'acte doit donc être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, et, à défaut d'écriture personnelle, il faut, outre la signature du souscripteur, une appro-

bation distincte du corps de l'acte, consistant dans un « bon » ou un « approuvé » écrit de sa main et portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose.

Si le débiteur a écrit de sa main l'acte en entier, devra-t-il aussi exprimer en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ? Il convient de répondre par la négative; l'article 1326 est, en effet, exorbitant du droit commun et ses dispositions doivent être interprétées *stricto sensu*. La mention en toutes lettres n'étant édictée que pour les « approuvé » ou les « bon », il ne faut pas appliquer cette disposition quand le corps de l'acte est de la main du signataire.

Les expressions : « approuvé, ou bon » ne sont pas sacramentelles; elles peuvent être remplacées par d'autres équivalentes. Mais la formule « approuvé l'écriture ci-dessus » ne serait pas suffisante, pas plus que le « bon » ou « approuvé » dans lequel la somme ou la quantité promise serait exprimée en chiffres. On peut écrire les expressions « approuvé » et « bon » en langue étrangère et dans une langue différente de celle en laquelle a été rédigé le billet; quant à la place qu'elles doivent occuper, il n'y a rien de prescrit.

Le législateur a voulu, de la sorte, empêcher, autant que possible, les abus de blancs-seings et garantir les personnes contre la fraude et les dangers du faux.

La théorie du « bon » ou de « l'approuvé » était inconnue en droit romain; on trouve cependant certaines précautions prises par le législateur romain pour protéger la bonne foi contre les surprises frauduleuses. Tendait, par exemple, à ce but, l'*exceptio non numeratæ pecuniæ* : Une personne reconnaissait, par écrit, devoir une somme d'argent avant de l'avoir reçue; le chirographe ne formait pas une preuve suffisante et l'excep-

tion précitée avait pour objet de rejeter sur le porteur du titre la preuve de la numération des espèces.

De même, lorsque le créancier donnait quittance sans être payé, il pouvait opposer l'*exceptio non solutæ pecuniæ*.

Dans notre ancien droit, les fréquents abus de blancs-seings avaient nécessité des mesures législatives. Il arrivait qu'un individu surprit la signature d'une autre personne et, au-dessus, écrivit lui-même telle reconnaissance, telle promesse de faire, etc..., que bon lui semblait. Pour remédier à ce grave inconvénient, la déclaration de 1733 déclara « nuls les billets qui ne seraient pas écrits ou du moins approuvés de la main de celui qui paraîtrait les avoir signés ».

L'article 1326 a reproduit cette déclaration, mais en étendant son cadre. Alors que la déclaration de 1733 ne visait que les « billets causés pour valeur en argent », l'article 1326 embrasse, en plus des billets, les promesses correspondant à des engagements unilatéraux de payer une somme d'argent ou une chose appréciable; il modifie encore la déclaration en ce qu'il ne déclare pas nuls les actes où ses prescriptions seraient omises.

L'art. 1326, comme l'art. 1325, est d'ordre public, ayant pour but de garantir la bonne foi contre les pièges de la fraude.

a) *A quels actes l'art. 1326 s'applique-t-il ?*

A tous les actes sous signatures privées, même aux billets à ordre, contenant « un engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une certaine quantité de choses qui se déterminent au poids, au nombre ou à la mesure ». (Paris, 22 mars 1910, D. 11-2-285, S. 12-2-18.)

L'art. 1326 ne régit donc pas tous les actes sous signatures privées qui constatent des engagements unilatéraux; il en existe un certain nombre auxquels la loi accorde pleine foi indépendamment de la formalité de l'« approuvé » ou du « bon »; les expressions « billet ou promesse » employées par le texte indiquent la portée de la disposition.

En spécifiant « dans lesquels une seule partie s'engage », le Code a clairement visé les conventions unilatérales, c'est-à-dire celles par lesquelles « une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que, de la part de ces dernières, il y ait d'engagement ». (Article 1103).

A l'origine, la portée de ces mots : « Une seule partie » avait suscité une objection :

Certains jurisconsultes émettaient l'avis que l'article 1326 ne concernait que l'hypothèse d'un seul obligé ; ils estimaient qu'au cas de plusieurs obligés solidaires ou conjoints les motifs de la loi n'existaient plus, les fraudes, les surprises, les abus de blanc seing n'étant plus alors à craindre. Cette interprétation était défectueuse. Sans doute, les abus de blanc seing sont plus difficiles; mais ils restent possibles, et la loi a eu pour but de les prévenir tous. Donc, les mots « une seule partie » se réfèrent manifestement à une obligation unilatérale souscrite par plusieurs personnes comme par une seule. Observations au cas d'obligation contractée par plusieurs personnes conjointement ou solidairement envers une ou plusieurs autres, il ne suffirait pas que l'acte fut écrit en entier de la main de l'un des coobligés et signé seulement par les autres ; il faudrait un « bon » ou « approuvé » de la part de tous ceux qui n'ont pas écrit l'acte. Il en serait de même d'un billet

souscrit par deux époux, écrit de la main du mari : la signature de la femme serait insuffisante.

Par contre, quelles que soient la forme de l'acte, sa nature, les circonstances dans lesquelles il a été fait, s'il contient une promesse unilatérale, il rentre dans les prévisions de l'article 1326. Ainsi, un engagement unilatéral qui revêtirait les apparences d'un engagement synallagmatique devrait néanmoins être fait conformément à l'article 1326.

Le texte s'appliquerait encore aux arrêtés de compte par lesquels on s'engage à payer un reliquat, aux actes de dépôt, aux constitutions de rente ; (à l'obligation accessoire aussi bien qu'à l'obligation principale).

Toutefois les quittances ne sont pas soumises à l'article 1326. Ce texte ne regarde que les billets ou promesses de payer et la quittance est tout le contraire, puisqu'elle constate la libération ou l'exécution d'un engagement. (Req. 4 août 1896, D. P. 96-1-456, S. 1900-1-219).

Il ne suffit pas, pour que les formalités de l'article 1326 soient applicables, que la convention ait un caractère unilatéral ; il faut, de plus, qu'elle ait pour objet une « somme d'argent ou une chose appréciable ». La signification de ce dernier mot serait difficile à déterminer si l'article 1326 ne venait lui-même à notre aide ; à la fin de la phrase, il exige la mention en toutes lettres de la « quantité » de la chose. Il résulte de ce mot « quantité » qu'il s'agit de choses se déterminant au poids, au nombre ou à la mesure, *quæ pondere, numero, mensurave constant*, et qu'il faut mettre en dehors de l'article 1326 les écrits se référant à une chose individuellement déterminée, un corps certain : un cheval, une maison.

La déclaration du 22 septembre 1733 avait, nous le savons, une portée plus restreinte ; elle ne s'appliquait qu'aux « billets sous signatures privées causés pour valeur en argent ». Le législateur, en limitant ainsi l'étendue de sa disposition, avait eu l'intention d'écarter la fraude qui se rencontre le plus souvent et consiste à faire souscrire des promesses de sommes d'argent qu'on nomme vulgairement des billets. Le Code de 1804 a eu raison d'assimiler à la promesse de payer une somme d'argent l'engagement de livrer des choses qui s'apprécient au poids, au nombre ou à la mesure, parce que ces choses, de réalisation généralement facile, équivalent à une somme d'argent.

De l'article 1326, ressort encore positivement que la quantité doit être certaine ou déterminée au moment de la souscription de l'acte. Dans la promesse d'une valeur indéterminée, il n'est donc pas nécessaire de remplir la formalité du « bon » ou « approuvé ». Cette obligation n'a, en effet, de raison d'être qu'autant que la quantité prévue peut s'exprimer en chiffres. Telle est l'opinion de la doctrine qui tire argument de ces mots : « Portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ». Cependant, de nombreuses décisions judiciaires ont été rendues en sens contraire. Suivant elles, la partie qui s'oblige devrait tout au moins formellement exprimer, dans un « bon » ou « approuvé », qu'elle connaît la nature et l'importance de l'obligation qu'elle contracte. Ainsi, il a été jugé que la caution qui garantit le paiement des pertes d'une société dont le total est encore inconnu, doit néanmoins en indiquer approximativement le chiffre dans le « bon » de son engagement. (Cass., 16 février 1892, D. 92-1-248-S.-93-1-409).

b) *Quelle est, au point de vue des personnes, l'étendue d'application de l'art. 1326 ?*

L'article 1326 s'applique à toutes personnes souscrivant des actes rentrant dans ses dispositions. Mais, dans son deuxième alinéa, il apporte à cette règle de notables exceptions basées sur la considération de la profession exercée par celui de qui émane le billet ou la promesse; elles visent « les marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée ou de service ». Ces exceptions se trouvaient déjà dans la déclaration de 1733. Sont tout d'abord dispensés des formalités prescrites les marchands, c'est-à-dire ceux qui accomplissent des actes de commerce habituellement, professionnellement et en leur nom personnel. L'expression de « marchands » doit être entendue *lato sensu* et comprendre les banquiers, les manufacturiers et les négociants. Cette dispense a pour raison qu'il est sage de ne pas entraver par des nullités la marche simple et rapide du commerce. Obliger les commerçants à écrire eux-mêmes les billets qu'ils souscrivent ou à faire précéder leur signature d'un « bon » ou « approuvé », c'eût été apporter aux opérations commerciales des complications que la loi et la pratique tendent au contraire à éviter. De plus, l'habitude des affaires donne aux commerçants une expérience qui les défend suffisamment contre les surprises de la fraude. La dispense concernant les marchands est attachée à la qualité de commerçant et non pas à la nature commerciale de l'obligation, l'article 1326 ne faisant aucune distinction et l'esprit du Droit commercial étant de libérer le commerçant de mesures qui, en lui donnant une protection trop efficace, affaibliraient son crédit. Pourquoi, d'ailleurs, le commerçant initié à la pratique des affaires et, de ce chef, prémuni contre la fraude, n'ap-

porterait-il pas, dans ses affaires civiles, la même prudence que dans les actes de son commerce ? Nous sommes ainsi conduits à cette conséquence : que le commerçant est dispensé des formalités de l'article 1326 même lorsqu'il souscrit des billets constatant des obligations non commerciales, tandis que le non commerçant, qui accomplit un acte de commerce isolé, reste soumis au « bon » ou « approuvé » quand le billet qu'il souscrit a une cause commerciale. Ce résultat est d'ailleurs très rationnel, les dangers contre lesquels la loi veut protéger le non-commerçant étant identiques, soit qu'il s'oblige en matière civile, soit qu'il contracte une obligation commerciale.

La femme d'un marchand, n'exerçant pas la même profession que son mari, ne peut pas profiter, sous prétexte que ce dernier est marchand, de l'exception de l'article 1326. Elle n'est pas marchande publique quand même elle détaille les marchandises et assiste son mari dans le négoce. Le législateur a bien pu ne pas présumer plus d'instruction chez la femme que chez le mari ; mais il ne l'a pas dit et son silence nous fournit un argument.

L'article 1326 excepte encore de sa disposition, « les laboureurs, vignerons, artisans, gens de journée et de service ».

Par laboureurs et vignerons, la loi entend ceux qui cultivent la terre, soit la leur, soit celle d'autrui, à titre de colons ou de fermiers, soit seuls, soit avec l'aide de leur famille, de domestiques ou de journaliers, pourvu qu'ils en tirent leurs moyens d'existence. Il ne saurait être question d'étendre le sens de cette exception à toute personne s'occupant des travaux des champs, par exemple à ces personnes aisées, riches, dont l'occupation habituelle est de faire valoir leurs domaines, de diriger elles-mêmes une exploitation agricole ; du reste, pré-

ciser une limite est difficile; aussi, la détermination de la profession sera-t-elle soumise à l'appréciation des tribunaux. (Req. 13 janvier 1904, D. P. 1904-1-367, S. 1904-1-398).

Le mot « artisan » peut aussi être l'objet de l'appréciation du juge. Quant aux gens de journée et de service, ces termes sont suffisamment clairs par eux-mêmes pour n'avoir besoin d'aucune explication.

Ces diverses catégories de personnes, qui constituent la partie la plus nombreuse de la population et ne reçoivent qu'une éducation et une instruction limitées, ne sont-elles pas plus exposées que d'autres à des fraudes, à des surprises et n'auraient-elles pas, par suite, un besoin plus impérieux de la protection de la loi ? L'auteur de la déclaration de 1733 et les rédacteurs du Code Civil expliquent l'exception en disant que la plupart des personnes qui y sont comprises savent signer mais ne savent pas écrire et que leur imposer la formalité du « bon » ou « approuvé », c'eut été les contraindre à faire les frais d'un acte notarié. Le motif est aujourd'hui beaucoup moins impérieux; le nombre des personnes sachant signer sans savoir écrire a, grâce aux progrès de l'instruction primaire, considérablement diminué et l'exception prévue par l'article 1326 ne se justifie plus.

Pour savoir si la formalité du « bon pour » doit être remplie, il faut se reporter à l'époque de la signature du billet et voir quelle était, à ce moment, la profession du signataire, si ce dernier était ou n'était plus laboureur, vigneron, commerçant... Ainsi, celui qui était commerçant à l'époque où il a souscrit le billet ne pourra pas exciper de l'inobservation des formalités de l'article 1326 si, à l'époque de l'échéance, il a cessé d'être commerçant; il le pourra au contraire si, devenu commerçant

lors de l'échéance, il ne l'était pas encore à la date de la souscription du billet.

Dans le cas d'un billet ou d'une promesse souscrits par plusieurs individus rentrant les uns dans la règle générale, les autres dans l'exception de l'art. 1326, chacun doit agir comme s'il était seul souscripteur, sans que les prescriptions auxquelles il doit se conformer soient modifiées par la présence de ses co-obligés. Ainsi, le marchand restera dispensé du « bon pour » et la personne ordinaire en sera tenue; et, si cette dernière n'écrit pas le « bon pour », le vice dont l'acte est entaché existera à son égard sans rejaillir sur ses co-obligées.

Il convient de remarquer que la loi ne s'attache pas au degré d'instruction de la personne, mais à sa profession. Toutefois, une personne du nombre de celles désignées dans l'art. 1326 *in fine* ne pourrait se dispenser des formalités exigées si elle signait des actes comme fonctionnaire public : ainsi, un maire ou un adjoint laboureur signant pour engager sa commune doit accompagner son nom d'un « approuvé » ou d'un « bon pour » avec mention en toutes lettres de la quantité ou de la somme due.

B) *Quelle est la sanction de l'inaccomplissement des formalités de l'art. 1326 ?*

Leur absence a seulement pour effet d'infirmer la force probante de l'acte et de l'empêcher de faire, par lui-même, preuve complète de l'obligation qu'il constate. Il est donc impossible au juge de prononcer, sans violer la

loi, une condamnation sur la seule présentation d'un semblable écrit. Mais le vice de l'acte n'atteint que l'acte irrégulier ; il n'exerce aucune influence sur la validité de l'obligation qui peut être prouvée par tous les autres moyens, aveu, serment, témoignages ou présomptions. (Cass. 20 octobre 1896, D. 96-1-528, S. 97-1-8).

Quelle est la valeur de l'acte irrégulier ? Peut-il servir de commencement de preuve par écrit pour administrer la preuve testimoniale ? L'article 1326 est à ce sujet moins rigoureux que l'article 1325 et que la déclaration de 1733. L'art. 1325 déclare nuls ou non valables les actes dans lesquels la formalité des doubles n'a pas été remplie. La déclaration de 1733 déclarait de « nul effet et valeur » les billets non conformes à ces prescriptions. L'article 1326 ne prononce pas la nullité des actes qui ne sont pas revêtus du « bon » ou « approuvé » ; il dit seulement que le billet « doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit » ou que, du moins, « il faut, qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un « bon » ou « approuvé ». La seule conclusion que l'on puisse tirer de ces dispositions, c'est que l'acte irrégulier ne produit pas l'effet qu'il eut produit s'il avait été revêtu des formalités légales ; il ne vaut donc pas comme titre d'obligation et est insuffisant pour prouver la convention qu'il constate. Mais il vaut à tout autre point de vue, puisque la loi ne défend pas aux parties de s'en servir ni au juge d'en tenir compte. L'acte signé remplissant les deux conditions de l'art. 1347, émanant du débiteur et, de plus, rendant vraisemblable le fait allégué, pourra donc servir de commencement de preuve par écrit susceptible de donner ouverture à la preuve par témoins ou par simples présomptions et autoriser la délation du serment supplétoire. (Cass. 21 octobre 1890, S. 93-1-182 — 30 novembre 1891, S. 92-1-78, D. 93-1-

285 — 26 octobre 1898, D. 99-1-16. — Req. 20 octobre 1896, D. P. 96-1-528, S. 97-1-8. — Douai, 27 janvier 1903, D. P. 1903-2-234, S. 1904-2-125). L'éventualité d'une fraude n'est guère à redouter, les juges ayant un pouvoir d'appréciation dont ils useront pour sauvegarder les intérêts du débiteur.

Cette solution est en harmonie parfaite avec l'esprit de la loi. Le Code Civil a cherché à obvier à des fraudes possibles, mais il n'a pas dit que l'absence des mesures édictées par lui établissait une présomption d'abus de blanc-seing ou de toute autre surprise, absence qui peut très bien être le résultat de l'oubli ou de l'ignorance. On ne devait donc pas frapper l'acte irrégulier d'une inefficacité absolue, mais permettre au créancier, en l'invoquant et en complétant sa force par d'autres preuves, d'établir la légitimité de sa créance.

L'art. 1326 n'édicte aucun moyen de couvrir le vice de forme résultant de l'omission du « bon » ou « approuvé ». Toutefois, il paraît rationnel de décider que l'exécution par le débiteur de l'engagement qu'il a souscrit suffit pour purger le vice de forme. Aucune difficulté ne se présente quand l'exécution est totale; mais, pour l'exécution partielle, il convient de faire une distinction. L'exécution partielle restitue à l'acte irrégulier toute sa force probante si elle fait connaître le montant de la promesse, si, par exemple, elle consiste dans un paiement d'intérêts correspondant à la totalité de la somme mentionnée dans l'acte; elle est, au contraire, impuissante à confirmer l'acte et à effacer le vice dont il est entaché si elle ne rend pas certaine la somme ou la quantité de la chose due, et le souscripteur pourra toujours soutenir qu'il s'est engagé pour une somme ou une quantité inférieure à celle portée dans l'acte, car la formalité du « bon » ou « approuvé » a été édictée dans le

but de prouver que le signataire a connu exactement le montant de l'obligation à laquelle il s'est engagé.

Lorsque la somme indiquée dans le « bon » ou « approuvé » n'est pas la même que celle spécifiée dans le corps de l'acte, l'obligation est présumée être de la moindre des deux sommes. L'art. 1327 dit, en effet, qu'au cas où « la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au « bon », l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le bon sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur ». Cette disposition empruntée au Traité des Obligations de Pothier (N^os^ 745 et 746) est l'application pure et simple à un cas particulier de la règle générale d'interprétation écrite dans l'art. 1162 et suivant laquelle, « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

Le droit d'opposer le vice résultant de l'absence des formalités de l'art. 1326 ne se prescrit pas par 10 ans (art. 1304). Il s'agit d'une exception que le débiteur ne peut faire valoir que le jour où il est actionné en justice par le créancier.

C) *L'art. 1326 s'applique-t-il aux actes de commerce unilatéraux ?*

La lettre de change est un acte essentiellement commercial, décrit par l'article 110 du Code de Commerce où il n'est fait aucune mention du « bon ». On s'accorde à regarder l'art. 1326 comme lui étant complètement

étranger. Mais il faut pour cela que la lettre de change vaille comme telle et ne dégénère pas en simple promesse. Ainsi, une femme non marchande publique ne peut signer de lettre de change. Si elle le fait, l'acte n'est qu'une simple promesse aux termes mêmes de l'art. 113 du Code de Commerce et rentre dans les cas prévus par l'article 1326.

Le billet à ordre ne constitue pas par lui-même un acte de commerce. Si donc un billet à ordre est souscrit par un non-commerçant, il restera purement civil et devra être établi conformément aux dispositions de l'article 1326. S'il émane d'un commerçant, il se trouvera soustrait aux prescriptions de l'article 1326, par application de l'exception faite en faveur des actes de commerce.

L'aval, qui constitue le mode spécial de cautionnement des effets de commerce et dont les conditions de validité sont réglées par la loi commerciale, n'est pas soumis à la formalité du « bon », même lorsqu'il est donné sur une lettre de change par un non commerçant : il participe de la nature de l'acte principal. Il faut décider de même au cas d'aval donné sur un billet à ordre entre commerçants. Les articles 141 et 187 du Code de Commerce, dont le premier vise l'aval, le second les analogies entre le billet à ordre et la lettre de change, ne permettent pas de séparer les conditions et les effets de l'aval sur un billet à ordre commercial, des conditions et effets sur une lettre de change. Nous devons donc conclure, qu'ici comme dans le premier cas, l'aval participe de la nature commerciale du titre.

Néanmoins, l'aval, même sur une lettre de change, donné par une femme non marchande publique est régi par l'art. 1326. L'art. 113 du Code de Commerce est trop formel pour autoriser une telle exception.

3° Force probante des Actes sous signatures privées.

Le Code Civil a établi dans les articles 1322, 1323, 1324 et 1328 les règles de la force probante des actes sous signatures privées. Il adopte en principe les solutions anciennes remarquables par leur logique.

Nous étudierons successivement la force probante de l'acte sous signatures privées considéré en lui-même et celle qui s'attache à son contenu.

A) *Force probante de l'acte sous signatures privées considéré en lui-même.*

L'art. 1322, qui contient le principe fondamental du sujet, est ainsi conçu : « L'acte sous signatures privées, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique ».

Le législateur a donc refusé à l'acte sous signatures privées de faire, par lui-même, preuve de sa vérité. Il n'en est pas de même de l'acte public qui jouit d'une présomption d'authenticité. L'acte public se prouve lui-même, « *acta probant se ipsa* » dit Dumoulin ; l'acte sous signatures privées ne se prouve pas lui-même. Il est aisé d'apercevoir le motif de cette différence : c'est que les faux en écritures privées sont plus faciles à commettre que les faux en écriture authentique, car l'acte sous signatures privées porte des signatures inconnues. De

plus, la peine édictée en cas de faux en écriture privée n'est que la réclusion (C. pénal, art. 150 et 151), alors que le faux en écriture authentique est puni des travaux forcés à temps (C. pénal, art. 147 et 148).

Mais le législateur a donné à l'acte sous signatures privées la faculté remarquable d'acquérir la même force probante que l'acte authentique, à la condition que celui à qui on l'oppose ait « reconnu » que la signature est bien de lui ou de son auteur, ou que, en cas de dénégation, la signature ait été, par un jugement, « légalement tenue pour reconnue », après une vérification d'écritures faite dans les formes prescrites par le Code de procédure civile dans les articles 193 à 213. L'acte sous signatures privées fait alors, dans ces deux cas, preuve de sa sincérité jusqu'à inscription de faux. (C. pr. art. 214).

La reconnaissance volontaire et la vérification d'écritures portent, suivant le cas, sur la signature seulement ou sur la signature et l'écriture à la fois. Elles portent seulement sur la signature lorsque la seule condition de la validité de l'acte sous signatures privées consiste dans la signature du souscripteur, ce qui est le cas ordinaire; elles portent au contraire sur l'écriture et la signature à la fois quand la régularité de l'acte est subordonnée à la condition d'être non seulement signé mais encore écrit en tout ou en partie de la main du souscripteur : il en est ainsi du testament olographe et de la formalité du « bon » ou « approuvé ».

Il ne faudrait cependant pas croire que l'acte sous signatures privées soit complètement dénué de force probante. Il bénéficie d'une apparence de sincérité; la loi lui attache une présomption de vérité provisoire que le demandeur n'a pas besoin de fortifier; c'est au défendeur à la contester s'il le juge à propos. L'art. 1323 est

formel en ce sens : « Celui auquel on oppose un acte sous signatures privées est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature ». Celui qui veut faire usage d'un acte sous signatures privées n'est donc pas préalablement obligé, comme sous notre ancienne jurisprudence (édit de 1684), d'en obtenir la reconnaissance ou d'en faire opérer la vérification; il peut *de plano* l'opposer au signataire apparent. Si ce dernier ne proteste pas, son silence est interprété comme une reconnaissance et l'acte est tenu pour reconnu. S'il déclare au contraire que la signature ou l'écriture n'est pas la sienne, il ôte à l'écrit toute valeur : sa dénégation donne naissance à une présomption de fausseté égale à la présomption de vérité qui, auparavant, s'attachait à l'acte sous signatures privées. Ce que la loi exige, c'est une déclaration catégorique, un désaveu formel. Par contre, la loi se contente d'une simple « méconnaissance » lorsque l'acte n'est plus opposé au signataire apparent mais à ses héritiers ou ayants-cause, ces derniers pouvant évidemment ne pas connaître l'écriture ou la signature de leur auteur. L'art. 1323, al. 2, spécifie en effet que « les héritiers ou ayants-cause de celui à qui on oppose un acte sous signatures privées peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur ». (Cass. 18 novembre 1907, D. 08-1-24).

L'article 1324 complète le régime adopté par le Code en décidant que :

« Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice. » (Cass. 27 juillet 1909, S. 12-1-207).

On s'est demandé si les termes de l'article 1324 étaient

impératifs, c'est-à-dire si la vérification s'imposait en toute hypothèse. Il est bon de ne pas isoler ce texte et de le rapprocher des articles du Code de Procédure qui tracent les formes de la vérification d'écriture (art. 195, 196 et 323). L'art. 323 est particulièrement concluant : « Les juges, dit cet article, ne sont pas astreints à suivre l'opinion des experts si leur conviction s'y oppose ». Il convient d'en déduire que le juge n'est pas obligé de demander à des tiers un avis dont il est peut-être dès à présent décidé à ne pas tenir compte. D'ailleurs, comme le fait remarquer Demolombe (T. XXIX, N° 372) « le juge n'est-il pas lui-même, de droit, le premier expert, l'expert supérieur à tous les autres ? »

La vérification d'écriture n'est donc pas obligatoire : si le magistrat est suffisamment éclairé sur la sincérité de l'écrit, il n'a pas à l'ordonner. (Civ. 4 août 1884, D. P. 85-1-209, S. 85-1-477).

La pratique s'inspirant de la méthode romaine et de celle de notre ancien droit, indique un moyen intéressant pour faciliter la vérification d'écriture ; il suffit d'appeler des témoins à participer à la rédaction des actes sous signatures privées et à les signer. L'intervention de ces témoins n'ajoute rien à la force probante de l'acte sous signatures privées, mais elle peut être très utile : d'une part, la déposition des témoins sera le moyen le plus sûr de vérifier l'écriture au cas où celle-ci serait désavouée ; d'autre part, si l'un des témoins vient à mourir et que l'acte soit revêtu de sa signature, la date de l'acte, comme nous le verrons par la suite, sera assurée, vis-à-vis des tiers, du jour de sa mort.

B) *Force probante du contenu de l'acte sous signatures privées, uné fois reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu.*

L'art. 1322 dispose que cet acte a « la même foi que l'acte authentique ».

Or, l'étendue de la force probante de l'acte authentique est fixée dans les termes suivants par l'article 1319: « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ».

Cette assimilation de l'acte sous signatures privées et de l'acte authentique au point de vue de la force probante est-elle complète ?

Dans l'acte authentique, on distingue deux sortes de mentions : il y a d'abord les mentions qu'on ne peut contredire qu'en s'attaquant à la personne de l'officier public; ce sont celles qui relatent des faits qu'il a lui-même accomplis ou dont il a constaté l'existence par ses propres sens. Il y a ensuite les mentions qu'on peut contredire en ne s'attaquant qu'aux parties; ce sont celles qui ont trait aux faits rapportés par elles.

L'acte authentique fait foi, jusqu'à inscription de faux, des mentions de la première catégorie, c'est-à-dire de l'accomplissement des formalités qui lui ont donné le caractère d'acte authentique et de l'existence matérielle des faits que l'officier public a indiqués comme s'étant passés devant lui et qu'il a constatés « *propriis sensibus* ». Mais il ne fait foi que jusqu'à preuve contraire des déclarations émanées des parties. Ces déclarations ne sont tenues pour vraies que provisoirement et peuvent être contestées par tous les intéressés.

Dans l'acte sous signatures privées, il n'existe évidem-

ment que des mentions de la seconde catégorie puisqu'aucun officier public n'est intervenu dans leur confection. L'acte sous signatures privées n'a donc pas la même force probante que l'acte authentique, puisqu'il ne fait toujours foi de la sincérité des mentions qu'il contient que jusqu'à preuve contraire. C'est ainsi que l'acte authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux parce qu'on ne peut prétendre qu'elle est inexacte qu'en s'attaquant à la personne de l'officier public; tandis que l'acte sous signatures privées ne fait foi de sa date que jusqu'à preuve contraire parce que, inscrite par les parties, on ne saurait lui attribuer d'autre force probante que celle qui s'attache aux déclarations émanées d'elles. Il en est du moins ainsi pour les mentions dispositives qui ont trait à l'objet même de l'opération juridique constatée dans l'acte. Quant aux déclarations purement énonciatives qui, elles, visent des faits autres que l'objet même de l'opération juridique et en constituent les éléments accidentels, l'art. 1320 fait, à leur égard, une distinction : si les simples énonciations ont avec l'objet de l'opération un rapport direct, elles possèdent la même autorité que les mentions dispositives; si, au contraire, elles n'ont pas avec le dispositif un rapport direct, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. La loi présume que l'attention des parties a pu ne pas se fixer avec suffisamment de force sur ces mentions.

Quel moyen la partie, à laquelle est opposé un acte sous signatures privées, emploiera-t-elle pour le combattre ? Si la partie prétend que l'acte a été falsifié après coup, elle ne peut user que de l'inscription de faux; si elle prétend que l'acte était mensonger dès l'origine, elle soutient alors qu'il y a eu déguisement ou simulation. Ce déguisement ou cette simulation ne pourront être

prouvés que par écrit. Les témoins et les présomptions ne seront employés que si la partie produit un commencement de preuve par écrit. Toutefois, si la simulation présente un caractère frauduleux ayant eu pour but, par exemple, d'éluder l'incapacité d'un mineur qui se serait irrégulièrement obligé, la preuve pourra se faire par tous les moyens possibles, par application de cette règle (art. 1348-1°) que la preuve des délits peut toujours s'administrer librement. (Grenoble, 6 mai 1902, D. P. 1903-2-335).

A l'égard de quelles personnes la force probante des actes sous signatures privées existe-t-elle ?

L'art. 1322 ne parle que des souscripteurs et de leurs héritiers ou ayants cause. Ne semble-t-il pas en résulter qu'à l'égard des tiers les actes sous signatures privées n'ont aucune force probante ? Non. Il ne faut pas confondre, en effet, la force probante de l'acte et l'effet obligatoire de la convention.

La force probante, c'est la preuve de la réalité, de l'existence de la convention, du fait juridique au moyen de l'écrit.

La force obligatoire, c'est l'effet de la convention, les droits et les obligations qui peuvent en naître.

Il est évident que les tiers, étrangers à la convention contenue dans l'acte, ne peuvent se trouver obligés par cette convention. Le Code Civil, dans son article 1165, a, du reste, nettement spécifié que « les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes et ne nuisent pas aux tiers ». Mais si la convention ne peut avoir d'effets à l'égard des tiers, l'acte qui la constate n'en prouve pas moins l'existence « *erga omnès* », à l'égard des tiers.

D'ailleurs, s'il le fallait, il serait aisé de tirer argument de l'art. 1328 : L'acte sous signatures privées, dit

ce texte, ne fait pas foi de sa date vis-à-vis des tiers; c'est donc, qu'en thèse, il fait foi à leur égard sous d'autres rapports.

Les actes sous signatures privées font foi de leurs dispositions à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, en ce sens qu'ils prouvent « *rem ipsam* » selon l'expression de Dumoulin et de Pothier, c'est-à-dire que la convention ou le fait juridique qu'ils constatent est réellement intervenu.

Ce principe que l'acte sous signatures privées fait foi des mentions qu'il contient « *erga omnes* » reçoit une exception en ce qui concerne la date. A l'égard des parties, la date a la même valeur que les autres énonciations et est tenue pour vraie jusqu'à preuve contraire. Il convient d'assimiler aux parties les personnes représentées par les signataires de l'acte et qui sont réputées parties à l'acte par application des règles sur la représentation juridique. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que l'acte souscrit par un mandataire faisait foi par lui-même de sa date contre le mandant. (Cass. 7 mars 1893, D. 93-1-255, S. 93-1-291). « *Qui mandat ipse fecisse videtur* ».

A l'égard des tiers au contraire, la date n'est pas présumée sincère, car il y a lieu de redouter une antidate résultant d'une connivence des signataires de l'acte et qui aurait pour but de les frauder. Ce n'est donc pas à celui à qui un acte est opposé de prouver la fausseté de la date, mais à celui qui produit un acte de prouver la sincérité de la date. Il faut, pour que la date soit opposable aux tiers, que son antériorité résulte de l'obtention d'une date certaine. Cette obtention ne peut provenir

que de l'un des modes indiqués dans l'art. 1328 ainsi conçu :

« Les actes sous signatures privées n'ont de date contre les tiers, que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par les officiers publics tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire. »

Les actes sous signatures privées acquièrent donc date certaine dans trois cas :

1° Du jour où ils ont été enregistrés. L'enregistrement consiste dans la relation sucincte d'un acte sur un registre spécial tenu par un officier public. C'est le moyen normal de conférer date certaine aux actes sous signatures privées;

2° Du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits. Cette disposition s'applique non seulement au signataire de l'acte, mais aussi à la personne qui l'a signé en qualité de simple témoin. Il ne faudrait toutefois pas attribuer le même effet au décès d'une personne qui aurait écrit l'acte mais ne l'aurait pas signé, car un corps d'écriture n'offre pas une garantie aussi puissante que la signature, de l'identité de celui qui l'a tracé;

3° Du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire. Il ressort de cette disposition qu'une simple mention de l'acte sous signatures privées ne suffit pas. Il faut que la substance de cet acte soit relatée, que les clauses et dispositions particulières qui le distinguent de tout autre acte et l'individualisent soient énumérées de manière qu'on puisse le reconnaître sans aucune équivoque. (Cass. 9 mars 1904, D. 04-1-207 — Alger, 24 mars 1904, D. 04-2-311).

L'acte sous signatures privées n'acquiert pas date certaine du jour de l'ouverture de l'inventaire mais du jour où il a été décrit dans un acte authentique. (Lyon, 6 juillet 1889, S. 92-2-37).

Les trois circonstances que nous venons d'énumérer sont les seules par lesquelles un acte sous signatures privées peut acquérir date certaine à l'égard des tiers. (Cass. 18 mai 1898, D. 00-1-326).

Ainsi, le timbre poste apposé sur un acte sous signatures privées expédié en lettre missive, ne donne pas date certaine à cet acte. Il en est de même de l'amputation des deux mains à l'un des signataires, du visa pour timbre ou encore de la légalisation par un magistrat d'une des signatures apposées à un acte. Les dispositions de l'art. 1328 sont limitatives.

L'acte sous signatures privées privées n'a pas besoin d'avoir date certaine lorsque celui à qui il est opposé connaissait, au moment où il a contracté, l'époque précise à laquelle il a été rédigé. On ne peut dire qu'il en soit ainsi parce que cette connaissance équivaut à la certitude de la date car, dans ce cas, la date n'est pas certaine et ne fait pas foi « *erga omnes* ». Le motif est qu'il y aurait dol à arguer de l'incertitude légale de la date puisque l'on connaissait l'existence de l'acte.

L'art. 1328 apporte donc une restriction grave à la force probante des actes sous signatures privées en spécifiant que la date n'est pas opposable aux tiers tant qu'elle n'est pas devenue certaine par l'un des moyens qu'il énumère : cette restriction se justifie par la grande facilité des fraudes; rien n'est, en effet, plus aisé que de donner à un acte une date fausse ; rien n'est, en revanche, plus difficile pour les tiers que de prouver cette fraude.

Que faut-il entendre par tiers aux termes de l'art. 1328 ? Le mot « tiers » n'a pas une signification précise et uniforme; il affecte des sens différents suivant les théories à l'occasion desquelles il est employé. Il faut entendre cette expression « *secundum subjectam materiam*, suivant le but que le législateur poursuit.

Dans l'art. 1165 par exemple, qui spécifie que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, le mot « tiers » désigne les personnes qui n'ont aucun rapport juridique avec les parties relativement à l'objet du contrat, les *penitus extranei*.

Dans l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, le mot « tiers » désigne les ayants cause à titre particulier de l'aliénateur ayant acquis sur l'immeuble un droit assujetti à publicité.

Pour bien saisir le sens du mot « tiers » dans l'art. 1328, il faut rechercher les motifs qui ont inspiré la disposition de cet article. Pothier, à qui l'emprunt a été fait, s'exprimait en ces termes : « Les actes sous signatures privées ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci, ayant une date constante par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, font foi contre les tiers que la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte; au lieu que les actes sous signatures privées étant sujets à être andidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils sont rapportés et produits aux tiers. » Il ressort de ces lignes que la loi a voulu prévenir le danger de l'andidate. Le mot tiers désigne donc les personnes auxquelles l'acte serait opposable et pourrait nuire si la date en était certaine. Quelles sont ces personnes ?

Il convient, d'abord, d'éliminer celles que Dumoulin appelle : *penitus extranei*. Ce sont les tiers dont parle

l'art. 1165, qui n'ont pas participé à la convention mentionnée dans l'acte ou qui n'y ont pas été valablement représentés. L'acte sous signatures privées ne produisant à leur égard aucun effet, qu'importe que la date soit certaine ou non ?

Le mot « tiers » désigne évidemment toute autre personne que les signataires de l'acte et s'oppose sans aucun doute à l'expression : parties contractantes. L'acte sous signatures privées fait foi, à l'égard des parties, jusqu'à preuve contraire, de la sincérité de la date comme des autres mentions qu'il renferme. La date ne présente, en somme, que peu d'intérêt pour les parties contractantes qui sont toujours obligées d'exécuter les obligations qu'elles ont souscrites, quelle que soit l'époque où l'acte a été passé. Néanmoins, elles peuvent avoir intérêt à contester la vérité de la date dans le cas, par exemple, où la capacité d'une personne a été modifiée par suite d'un jugement d'interdiction. La personne qui contracte avec un interdit a évidemment intérêt à ce que l'acte relatant la convention soit antidaté pour le faire passer comme antérieur à l'interdiction. Le législateur ne s'est cependant pas occupé du danger de l'antidate entre les parties contractantes. C'est que le cas se présente assez rarement dans la pratique et qu'ensuite, s'il en avait été autrement, les parties contractantes auraient toujours été contraintes de faire enregistrer les actes sous signatures privées pour rendre la date certaine, en prévision du cas où l'une d'elles deviendrait incapable par suite d'un changement d'état. D'ailleurs, l'incapable ou son représentant conserve toujours la possibilité de démontrer, même à l'aide de simples présomptions, que la date est fausse et que l'acte a été passé en temps d'incapacité. (Grenoble, 6 mai 1902. D. 03-2-335.)

Il ne reste plus qu'une catégorie de personnes auxquelles soit applicable l'art. 1328 : ce sont les ayants-cause des parties contractantes.

Mais cette expression « ayants-cause » a une signification extrêmement large et comprend les ayants-cause universels et à titre universel aussi bien que les ayants-cause à titre particulier.

Il est clair que l'art. 1328 ne concerne pas toutes ces personnes.

Les ayants-cause *in universum jus* se confondent avec leur auteur, en sont les continuateurs, et, tenus par suite, de remplir ses engagements, n'ont aucun intérêt à savoir la date exacte à laquelle ils ont été pris.

Observons toutefois qu'il est quelques rares circonstances où les ayants-cause à titre universel peuvent avoir intérêt à contester la sincérité de la date : par exemple, dans le cas où leur auteur aurait subi un changement d'état ; ils ne sauraient évidemment être obligés de respecter les engagements pris par leur auteur en temps d'incapacité et auxquels lui-même ne serait pas tenu. L'importance de la date vraie apparaît encore dans le cas d'une rente viagère créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la constitution du contrat, rente annulée par l'art. 1975. Le législateur, pour les motifs que nous avons indiqués plus haut à propos des parties contractantes, n'a pas prescrit, en faveur des ayants-cause à titre universel, la mesure protectrice de la date certaine ; l'art. 1322 reste donc applicable à ces derniers qui conservent néanmoins la faculté de faire, de toute manière, la preuve de l'antidate (art. 1348).

Les ayants-cause à titre particulier, contrairement aux ayants-cause à titre universel, ne tiennent leur droit de leur auteur que relativement à un objet particulier et

ne succèdent qu'aux droits et obligations affectant cet objet. Il en est ainsi des acheteurs, des légataires à titre particulier, des cessionnaires de créances, etc... Or, c'est pour les ayants-cause à titre particulier que la garantie de la date certaine a été instituée. Si, du reste, l'art. 1328 ne s'appliquait pas à eux, il ne pourrait, après les éliminations auxquelles nous venons de procéder, s'appliquer à personne. (Cass., 3 avril 1905. D. 09, 1, 497, S. 10-1-372.) Nous allons d'ailleurs voir que les ayants-cause à titre particulier sont les plus exposés à souffrir de l'antidate.

Les ayants-cause à titre particulier ont, suivant l'époque à laquelle on se place, tantôt la qualité d'ayants-cause, tantôt celle de tiers. Contrairement aux ayants-cause à titre universel qui sont ayants-cause pour tous les faits juridiques que leur auteur peut avoir accomplis, les ayants-cause à titre particulier ne le sont qu'à l'égard de certains faits seulement, *in quantum causam habent*. Recevant de leur auteur un objet particulier, ils subissent l'effet de tous les actes par lesquels celui-ci a modifié le droit qu'il leur transmet, mais à une condition, c'est que la modification apportée à ce droit soit antérieure à la transmission. A partir du moment où le contrat a été passé entre eux et leur auteur, ils deviennent des tiers pour celui-ci qui ne peut plus rien contre eux. La question de date prend ainsi à leur égard une importance capitale, car c'est d'elle que dépend, contre eux, l'efficacité de l'acte. Ils se trouvent être les ayants-cause de leur auteur pour les actes qui précèdent la naissance de leur droit et des tiers pour tous les actes postérieurs. (Cass., 6 juillet 1909, D. 11-1-81, et, sur renvoi, Bourges, 31 octobre 1910, S. 11-2-119.) La règle « *Non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus a quo jus in me transit* » les con-

traint à subir l'effet de tous les actes antérieurs à l'acquisition de leur droit, et la maxime « *Res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodest* » les autorise à repousser l'effet des actes postérieurs à cette acquisition.

Nous trouvons dans l'art. 1743 une remarquable application du principe contenu dans l'art. 1328. L'art. 1743 dit que : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. » Le Code considère donc l'acquéreur comme un tiers, et pourtant c'est bien un ayant-cause à titre particulier du vendeur. Mais, comme nous l'avons vu, il n'est ayant-cause à titre particulier que pour les actes passés par son auteur antérieurement à la vente ; une fois opérée la transmision du droit, il devient un tiers pour son auteur et ne peut à aucun degré souffrir des effets des opérations juridiques que celui-ci pourrait consentir.

Les tiers prévus par l'art. 1328 sont donc les ayants-cause à titre particulier qui se voient opposer un acte sous signatures privées émané de leur auteur, acte auquel ils n'ont pas figuré et qui tend à diminuer les droits que leur auteur leur a transmis. L'acte sous signatures privées ne fait foi, contre eux, de sa date, qu'autant que sa sincérité en a été assurée par l'un des modes prévus par l'art. 1328.

Le champ d'application de l'art. 1328 reçoit de la loi et de la pratique certaines limitations.

D'abord en matière immobilière. La loi du 23 mars 1855, relative à la transcription, soustrait au principe fixé par l'art. 1328 tous les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ou portant renonciation à ces mêmes droits, tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et

d'habitation ou portant renonciation à ces mêmes droits, et les baux d'une durée supérieure à 18 ans. La préférence entre deux personnes qui revendiqueraient un de ces droits sur le même immeuble se règlera non d'après la date de la passation des actes mais d'après celle de leur transcription et celle-là triomphera qui aura fait, la première, transcrire son titre, quelle que soit la date de l'acte d'acquisition. L'art. 1328 reprendrait néanmoins sa portée si aucune de ces deux personnes n'avait rempli la formalité de la transcription. (Caen, 18 juin 1908, D. 08-2-361.)

En matière mobilière, l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre » apporte aussi une restriction à la théorie de la date certaine. Si l'on considère, en effet, deux transmissions successives portant sur le même meuble corporel, la propriété en appartiendra à l'acquéreur qui, le premier, aura été mis en possession, quoique son titre soit postérieur en date, pourvu, toutefois, que sa possession soit de bonne foi (art. 1141). Le principe de la date certaine redeviendrait évidemment applicable si la chose n'avait été livrée à aucun des acquéreurs.

Les cessions de créance obéissent également, quant à la date du transport, à des modes spéciaux dérogeant à la règle du Droit commun. L'art. 1690 dispose, en effet, que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par une signification faite au débiteur cédé ou par l'acceptation de ce dernier dans un acte authentique.

Une autre exception, de tradition constante, vise les quittances sous signatures privées. Il est admis qu'elles font, à elles seules, preuve de leur date à l'encontre de tout le monde, même des ayants-cause à titre particulier. Un débiteur cédé qui opposerait par exemple au cessionnaire une quittance attestant un paiement antérieur à la

cession, établirait par là même sa libération, bien que la quittance n'ait pas acquis date certaine avant la signification du transport. Il ne resterait au cessionnaire qu'une ressource : celle de prouver l'antidate. Cette tradition autorise certainement toutes les fraudes, mais, à moins de jeter la perturbation dans les affaires, on ne pouvait soumettre à l'enregistrement des actes aussi courants que les quittances et dont l'importance est souvent minime. Il convient de remarquer que cette exception ne vise que les quittances et ne saurait à aucun degré s'appliquer à des conventions libératoires comme une remise de dette, une novation, etc., intervenue entre le cédant et le débiteur cédé.

Enfin, une jurisprudence constante soustrait les opérations commerciales à la règle édictée par l'art. 1328 pour le motif que l'art. 109 du Code de Commerce ne la reproduit pas. Au cas de contestation sur la date d'un acte sous signatures privées, il appartient donc au juge de statuer d'après les circonstances de la cause. (Alger, 18 février 1888, S. 89-2-115; Lyon, 10 août 1888, S. 90-2-113; Bordeaux, 9 mars 1896, D. P. 99-2-65, S. 99-2-273; Req. 9 janvier 1906, D. P. 1906-1-77, S. 1906-1-262.)

4° L'hypothèque générale résultant de l'Acte sous signatures privées reconnu ou vérifié.

Le débiteur auquel on oppose un acte sous signatures privées a le choix : ou de reconnaître son écriture ou de la dénier. Dans le premier cas, le tribunal constate la reconnaissance par un jugement dit de reconnaissance.

Ce jugement n'est pas autre chose qu'un acte judiciaire, car le juge se borne à la constatation d'un fait dont l'existence est reconnue par les parties et il n'y a pas de débat. Dans le second cas, la justice ordonne de procéder à la vérification d'écriture, et, si l'écriture est reconnue, il est rendu un jugement dit de vérification. Dans l'un et l'autre cas, le titre obtient le caractère d'authenticité et l'obligation qu'il contient se trouve garantie par une hypothèque judiciaire. Cette hypothèque, dans le système du Code Civil, portait sur tous les biens présents et à venir du débiteur (art. 2123); l'acte sous signatures privées procurait ainsi au créancier une garantie plus forte que l'acte authentique qui ne conférait qu'une hypothèque spéciale, et, de plus, le créancier pouvait prendre inscription du jour du jugement.

Une loi du 3 septembre 1807 est venue atténuer cette inégalité en défendant au créancier, porteur d'un acte sous signatures privées reconnu ou vérifié, de prendre inscription avant l'échéance de sa créance.

Mais, ce créancier reste, malgré tout, favorisé, car il peut prendre inscription le jour même de l'échéance sans aucune perte de temps. Au contraire, la procédure de vérification d'écritures étant fermée au créancier qui a un titre authentique, ce dernier, tant que l'échéance n'est pas arrivée, ne peut pas agir. A l'échéance, il a la faculté de poursuivre le débiteur pour le faire condamner et prendre inscription d'hypothèque en vertu du jugement de condamnation; mais il s'écoulera un délai souvent assez long entre l'introduction de la demande en justice et le jour du jugement. L'hypothèque issue de ce jugement sera, par suite, nécessairement primée par celle du créancier dont le titre était sous signatures privées, puisque celle-ci sera inscrite la première. Le droit d'un créancier porteur d'un acte authentique est

donc moins avantageux que le droit d'un créancier simplement muni d'un acte sous signatures privées.

L'inscription peut toutefois être prise avant l'échéance lorsque l'exigibilité de la créance sous signatures privées se produit antérieurement : au cas de faillite ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (art. 1188).

5° Formalités fiscales auxquelles sont soumis les Actes sous signatures privées.

Les actes sous signatures privées sont assujettis à deux sortes de formalités fiscales : le timbre et l'enregistrement.

a) La formalité du timbre consiste dans l'emploi obligatoire, pour la rédaction de l'écrit, d'un papier spécial vendu par l'Etat.

La loi du 13 brumaire an VII soumet au droit de timbre « les actes entre particuliers », et, d'une façon plus précise, « tous actes et écritures soit publics, soit privés, devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense » (art. 12, §§ 10 et 11). La formalité du timbre s'applique donc à la plupart des actes sous signatures privées. De plus, les rares écritures privées dispensées de la formalité du timbre ne peuvent pas être produites

en justice avant d'avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre. Il en est ainsi notamment pour les lettres missives et les factures non acquittées.

b) La formalité de l'enregistrement consiste dans la relation succincte des actes juridiques sur un registre administratif tenu par le receveur de l'enregistrement et dans la perception d'un droit à cette occasion.

La formalité de l'enregistrement a ainsi un double but :

Elle est d'abord un instrument fiscal destiné à enrichir le Trésor; elle procure ensuite une certaine publicité et offre surtout le procédé le plus simple pour conférer la date certaine aux actes sous signatures privées.

Les actes sous signatures privées qui constatent des conventions doivent être enregistrés dans certains délais.

Lorsqu'un acte sous signatures privées n'est pas obligatoirement soumis à l'enregistrement, la perception des droits ne devient possible que si les parties le présentent volontairement au receveur pour lui conférer date certaine. L'enregistrement est toutefois obligatoire si l'acte sous signatures privées est mentionné dans un acte authentique ou s'il en est fait usage en justice. (Cass. 25 mai 1909, S. 1911-1-284).

La majorité des auteurs refuse toute force probante aux copies et extraits des registres de l'enregistrement, cette formalité étant sans influence sur les conventions contenues dans les actes qui y sont soumis. Cependant, des modifications importantes ont été apportées sur ce point par la loi du 29 juin 1918. Elle prévoit, non plus

un résumé d'acte rédigé par le receveur, mais le dépôt, entre ses mains, d'un des originaux de l'acte sous signatures privées.

L'art. 14 de cette loi dispose, en effet, que :

« Les parties qui rédigeront un acte sous signatures privées soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, soit par l'art. 12 de la présente loi, soit par les lois antérieures, devront établir un double sur papier timbre revêtu des mêmes signatures que l'acte lui-même et qui restera déposé au bureau de l'Enregistrement lorsque la formalité sera requise. »

Ce document présente un caractère bien différent du simple extrait porté sur le registre par le receveur. C'est un texte complet délivré, non pas d'après une transcription de titre, mais d'après l'original lui-même émanant des parties et portant leurs signatures.

Contrairement à ce que se proposait la Commission du Budget, les Chambres ont refusé à cet écrit la force probante reconnue aux actes sous signatures privées par l'art. 1322 ; mais on ne peut cependant pas le soustraire à l'art. 1347. Il est évident que ce titre signé des parties constituerait un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale et les présomptions. Une hypothèse analogue s'est présentée en matière d'enregistrement au sujet des déclarations de successions que les héritiers sont tenus de déposer au bureau de l'Enregistrement du domicile du défunt dans les 6 mois du décès (art. 24, loi de Frimaire). La Cour de Cassation, dans un arrêt du 18 janvier 1904 (*Revue de l'Enregistrement*, n° 162, art. 3515, p. 282), décide que la déclaration de succession étant signée des héritiers doit être considérée comme un écrit émanant des signataires et qu'elle peut leur être opposée.

« Attendu, dit cet arrêt, que ces trois actes (inventaire des valeurs successorales, déclaration de succession, partage de la communauté sous signatures privées) constituent des écrits dans le sens de l'art. 1347 du Code Civil et qu'ils émanent de la personne à laquelle ils sont opposés ; qu'ils peuvent à bon droit, dès lors, être réputés former un commencement de preuve par écrit et qu'il appartient aux juges du fond, usant de tout pouvoir souverain d'appréciation, de décider si oui ou non ils rendent vraisemblable le fait allégué ; que, s'étant prononcé pour l'affirmative et la preuve testimoniale devenant par suite admissible, le jugement attaqué a pu, sans violer aucun des textes de la loi visés aux divers moyens, faire résulter la preuve de la libération des défendeurs d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes... »

Cette jurisprudence est des plus fondées depuis la loi du 6 décembre 1897 (art. 11) qui prescrit que les déclarations de succession doivent être établies par les héritiers sur une formule spéciale fournie par l'Administration.

Les tribunaux ne manqueront pas de décider dans le même sens au sujet de l'original déposé à l'Enregistrement, d'autant plus que, d'après la loi du 18 avril 1918, la signature des parties sur les actes portant mutation de propriété immobilière et cession de fonds de commerce est précédée d'une affirmation de sincérité du prix qui doit être entièrement écrite de la main du signataire.

En plus du droit de timbre supplémentaire pour les actes sous signatures privées synallagmatiques qui découle de la loi du 29 juin 1918, cette loi offre ainsi un procédé nouveau favorable à la preuve de la convention contenue dans un acte sous signatures privées ; c'est

un complément de preuve qui s'ajoute aux prescriptions contenues dans les art. 1322, 1323 et 1324 du C. C.

6° Formaliés de publicité relatives aux Actes sous signatures privées.

a) *Transcription*

La transcription est un moyen de publicité destiné à permettre aux tiers de connaître les mutations de la propriété immobilière ainsi que les démembrements ou charges qui pourraient en altérer la valeur. La transcription consiste dans la copie de l'acte constatant la mutation sur un registre spécial tenu dans chaque arrondissement par un fonctionnaire public : le Conservateur des Hypothèques.

La loi du 23 mars 1855, qui régit la matière, soumet notamment à la formalité de la transcription tous les actes qui opèrent une translation de droits réels entre vifs.

A l'occasion du vote de cette loi, la question de la transcription des actes sous signatures privées fut vivement débattue. Finalement, on admit que cette formalité s'appliquerait aux actes authentiques et aux actes sous signatures privées.

L'acte sous signatures privées bénéficie, à ce sujet, d'une situation privilégiée. Tandis que, pour la transcription d'un acte authentique, une expédition du titre

est obligatoire depuis la loi du 27 juillet 1900, il suffit, au contraire, pour la transcription de l'acte sous signatures privées de la production de l'original. Le Conservateur copie sur son registre le texte de cet original qu'il remet ensuite à l'acquéreur après l'avoir revêtu d'une mention spéciale. La formalité est, de la sorte, simplifiée et moins coûteuse pour l'acte sous signature privées.

On sait que le régime de publicité institué par la loi du 23 mars 1855 est l'objet de critiques d'ordre général et qu'on lui oppose, à bon droit, notamment le système des Livres Fonciers employé en Allemagne qui offre l'avantage de donner une publicité réelle et non personnelle. Au nombre des critiques, il en est une qui vise spécialement l'acte sous signature privées. Certains prétendent qu'il faudrait écarter de la transcription les actes sous signatures privées; les actes authentiques seraient seuls soumis à cette formalité. Les notaires, sous leur responsabilité, dresseraient des certificats de propriété qu'ils déposeraient au bureau des hypothèques. Nous ne partageons pas cette opinion. La propriété foncière est déjà suffisamment grevée pour que l'on n'impose pas encore la formalité de l'authenticité aux mutations immobilières; de plus, ce serait modifier gravement les modes de preuve des contrats, l'acte sous signatures privées constituant la règle générale de la preuve littérale, l'acte authentique en étant l'exception.

Quoiqu'il en soit, la force probante de la copie de l'original sous signatures privées transcrite par la Conservateur des Hypothèques, est nulle et les parties ne peuvent l'invoquer, en justice, à l'appui de leurs prétentions; sans doute l'art. 1336 du C. C. détermine bien les circonstances dans lesquelles la transcription d'un acte sur les registres publics peut servir de commencement de preuve par écrit, mais cet article crée une excep-

tion en faveur de la transcription des titres notariés et vouloir l'étendre aux actes sous signatures privées serait contrevenir aux règles de notre droit en matière d'admission de la preuve testimoniale et des présomptions.

Cependant, la transcription de l'acte sous signatures privées n'est pas dénuée de toute valeur : jointe à d'autres indices, elle peut contribuer à éclairer le juge

b) *Hypothèques pouvant être constituées par actes sous signatures privées*

L'art. 2127 du C. C. dispose que l'acte constitutif d'hypothèque doit être passé devant notaire.

Toutefois, il est certains cas où la forme notariée n'est pas exigée et peut être remplacée par un acte sous signatures privées. Nous citerons :

1° *L'hypothèque maritime* (loi du 10 juillet 1885). — L'art. 1 de cette loi spécifie que l'hypothèque maritime ne peut résulter que de la convention des parties ; il n'y a donc, pour les navires, ni hypothèque légale, ni hypothèque judiciaire. Les art. 2 et 3 autorisent la constitution de l'hypothèque par acte sous signatures privées. De plus, si la constitution d'hypothèque se fait par l'intermédiaire d'un mandataire, le mandat n'a pas besoin d'être donné par acte authentique, l'art. 3 exige seulement un mandat spécial.

2° *Le nantissement d'un fonds de commerce.* — Aux termes de l'art. 2074 du C. C., un acte sous signatures privées, « dûment enregistré, contenant déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure », suffit pour prendre au greffe du Tribunal de

Commerce une inscription conférant au créancier un droit réel sur le fonds de commerce. Le nantissement d'un fonds de commerce n'est autre chose qu'une hypothèque puisqu'il n'y a pas dessaisissement du débiteur.

3° *Le warrant agricole.* — Depuis la loi du 18 juillet 1898 modifiée par la loi du 30 avril 1906, les agriculteurs peuvent donner en gage les produits agricoles ou industriels de leur exploitation. Mais, contrairement aux marchandises ordinaires données en gage qui doivent obligatoirement être déposées dans des magasins généraux (loi du 28 mai 1858), les produits agricoles donnés en gage restent en la possession du débiteur : le législateur a ainsi constitué une hypothèque mobilière. Le greffier du juge de paix, dans le ressort duquel l'emprunteur est domicilié, détache le warrant d'un registre à souche et porte une mention sur un registre spécial destiné à assurer la publicité du gage.

4° *Warrant-hôtelier.* — Le warrant-hôtelier a été créé par la loi du 8 août 1913 pour permettre aux exploitants d'hôtel de se procurer de l'argent en donnant en gage, mais sans dessaisissement, le matériel et l'outillage servant à l'exploitation. Dans chaque greffe du Tribunal de Commerce, il existe un registre à souche dont le volant et la souche portent chacun, d'après les déclarations de l'emprunteur, les indications nécessaires à la formation du contrat. Le volant constitue le warrant-hôtelier ; il est remis à l'hôtelier emprunteur qui le transfert au prêteur par voie d'endossement.

c) *Inscriptions pouvant être prises par un créancier chyrographaire en vertu de son titre sous signatures privées.*

1° Rappelons que le créancier chyrographaire peut

prendre une hypothèque judiciaire portant sur tous les biens présents et à venir de son débiteur lorsqu'il a eu soin de rendre son titre exécutoire à la suite d'une reconnaissance volontaire du débiteur ou d'une vérification d'écritures.

2° Le créancier chyrographaire peut encore faire transcrire le procès-verbal d'une saisie-immobilière qu'il a pratiquée. Cette transcription est opposable à toute vente postérieure de l'immeuble saisi.

3° En cas de partage fait par acte sous signatures privées, le copartageant peut requérir l'inscription de son privilège en présentant au Conservateur des Hypothèques un des originaux de l'acte de partage.

4° En cas de testament olographe, le légataire peut faire inscrire son hypothèque légale en présentant le testament.

5° En cas de décès du débiteur, le créancier chyrographaire peut prendre directement et sans jugement une inscription pour le privilège de séparation des patrimoines. (Art. 878).

6° En cas de faillite, il peut exiger du syndic l'inscription de l'hypothèque légale qui lui est accordée par l'art. 490 du C. de Com.

7° Si, dans une vente d'immeuble constatée par actes sous signatures privées, le prix n'a pas été payé comptant ou n'a pas été entièrement acquitté, la transcription du contrat donne au vendeur un privilège garanti par une inscription que doit prendre d'office le Conservateur des Hypothèques au moment même de la transcription.

d) *Publicité des ventes de fonds de commerce et des constitutions de sociétés faites par actes sous signatures privées.*

1° Aux termes de l'art. 1, § 1, de la loi du 17 mars 1909, la vente d'un fonds de commerce peut être constatée par un acte authentique ou par un acte sous signatures privées.

La publicité de cette vente est réglée de manière à assurer un privilège au vendeur et à garantir ses créanciers. Le privilège du vendeur est acquis par une inscription prise au greffe du Tribunal de Commerce dans la quinzaine de la passation de l'acte de vente. La garantie des créanciers du vendeur est assurée par la publication de la vente dans la quinzaine de sa date, au moyen de deux insertions faites successivement à huit jours d'intervalle dans un journal d'annonces légales; dix jours après la seconde insertion, les créanciers ont le droit de faire opposition au paiement du prix entre les mains de l'acheteur; vingt jours à partir de la seconde insertion, les créanciers inscrits ou opposants ont le droit de prendre connaissance de la vente et de l'état des oppositions. Si le prix de vente ne suffit pas pour les désintéresser, un d'entre eux peut requérir la mise aux enchères du fonds en s'obligeant à faire porter le prix à un sixième en plus du prix principal, non compris le matériel et les marchandises.

2° Les actes constitutifs de sociétés peuvent être rédigés sous la forme d'actes sous signatures privées. (Art. 39, C. de Com.). Il faut, dans ce cas, autant d'originaux qu'il y a d'associés, plus deux originaux pour les formalités de publicité. Un des originaux est déposé au greffe de la justice de paix et l'autre au greffe du

Tribunal de Commerce du lieu où se trouve le siège de la société. En outre, un extrait de l'acte constitutif est publié dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement ou du département. Toutes les modifications apportées aux statuts sont soumises aux mêmes formalités de publicité.

7° De l'Acte sous signatures privées se rapportant à différentes opérations juridiques.

a) *Vente aux enchères d'immeubles.*

Le législateur n'a prévu l'authenticité que dans le cas où cet acte se rapporte à une vente aux enchères d'immeubles appartenant à des incapables, ou lorsqu'il s'agit de vente aux enchères de biens meubles. (Loi du 22 pluviose, an VII).

Aussi, la question se pose-t-elle de savoir si les propriétaires d'immeubles peuvent, hors des cas formellement prévus par la loi, procéder à des ventes avec publicité et aux enchères sans l'intervention de notaires.

L'affirmative nous paraît devoir être adoptée pour la raison que la loi ne contient aucune prohibition à cet égard.

Il a été, du reste, décidé que les simples particuliers avaient la faculté, sans recourir au ministère d'un notaire, de vendre des immeubles avec affiches et aux enchères, alors que les ventes étaient réalisées par actes

sous signatures privées. (C. Amiens, 19 novembre 1846, D. P. 47-2-67, Cass. 19 mai 1847, D. P. 47-1-239.)

De plus, le fait pour un tiers de prêter son concours à un propriétaire pour rédiger le projet d'un acte de vente sous signatures privées ne constitue pas une atteinte aux privilèges des notaires. (Dijon, 13 août 1868, S. 68-1-35.)

b) Quittance subrogative.

La subrogation consentie par le créancier, la quittance dite subrogative, correspond à une convention entre le créancier et le tiers qui paie; elle est simplement soumise aux règles de droit commun. La loi n'exige pas d'acte notarié; on peut la constater au moyen d'un écrit sous signatures privées.

La plupart du temps, la subrogation est mentionnée dans la quittance même que le tiers obtient du créancier en le payant, puisque elle doit être consentie, au plus tard, au moment même où le créancier reçoit son paiement. Toutefois, il convient de distinguer la convention de subrogation de sa preuve; la convention seule a besoin d'être contemporaine du paiement; la preuve peut être postérieure dès lors qu'il est reconnu que la subrogation a été la condition même du versement. (C. Pau, 7 déc. 1891, D. P. 93-2-91.)

Observons encore au point de vue de la date, que si, de droit commun, les quittances sous signatures privées ont date certaine, il n'en est pas de même de la quittance subrogative. Celle-ci n'est pas une quittance ordinaire, elle constate une convention qui a besoin d'être enregistrée pour être opposable aux tiers.

c) *Acte d'association entre un ascendant et son héritier.*

Aux termes de l'article 854 du C. C. : « Il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique ».

Les auteurs du Code Civil ont vu, dans le contrat de société, un moyen commode d'avantager un héritier présomptif aux dépens des autres et, pour protéger ceux-ci, ils ont établi une règle rigoureuse : la loi veut que le contrat de société passé entre une personne et l'un de ses successibles soit rédigé devant notaire. Autrement, elle soumet l'hériter à l'obligation du rapport de tous les bénéfices qu'il a pu retirer de son association avec le défunt.

La jurisprudence a atténué la rigueur de cette disposition. Elle a d'abord admis que, quelle que soit la forme de l'acte d'association, les avantages retirés par l'héritier peuvent être considérés comme dispensés du rapport par interprétation de la volonté du défunt et sans besoin d'une déclaration expresse. (Paris, 28 déc. 1854, D. P. 56-2-279 et, sur pourvoi, Req. 31 déc. 1855, D. P. 56-1-359.)

D'un autre côté, le seul fait que l'acte d'association entre le défunt et son héritier a été dressé sous signatures privées ne lui a pas paru devoir entraîner nécessairement le rapport des bénéfices obtenus par l'héritier, s'il est établi que ces bénéfices ne constituent pas des libéralités mais doivent être considérés come une juste rétribution du concours apporté par l'héritier dans l'administration des affaires sociales et du risque couru par ses capitaux. (Req. 17 août 1864, D. P. 65-1-305 — C. Douai, 21 juin 1906, D. P. 1908-2-225.)

d) *Inventaire.*

L'inventaire est l'acte ayant pour objet de constater l'état descriptif et estimatif des biens mobiliers dépendant d'une succession ou d'une communauté. Si, habituellement, il est rédigé par un officier public, conformément aux dispositons de l'article 943 du Code de Procédure Civile, on ne saurait contester aux personnes capables et majeures le droit de consigner dans un état sous signatures privées, la valeur d'un mobilier sur lequel elles ont des droits respectifs. De plus, le fait de leur prêter assistance et de leur servir d'expert dans une pareille opération ne saurait être considéré comme prohibé par les lois et règlements organiques du notariat. (C. Dijon, 13 août 1868, S. 68-1-351.)

e) *Conventions relatives aux stipulations matrimoniales*

L'article 1394 du C. C. porte que : « Toutes les conventions matrimoniales doivent être rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire », et l'article 1395 ajoute : « Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ».

Ces dispositions sont de droit strict et on ne doit pas chercher à en étendre les effets.

Mais, la convention par laquelle le père de la future épouse garantit le paiement de la dot qu'elle s'est personnellement constituée et s'engage à en payer les intérêts jusqu'au versement effectif, ne constitue pas un changement aux stipulations matrimoniales dans le sens de l'art. 1395, C. C. Cette convention peut être rédigée

valablement sous signatures privées et être contenue dans un acte distinct du contrat de mariage. (C. Lyon, 24 janv., 1885, *Gaz du Palais*, 85-2-11.)

f) *Libéralités déguisées.*

L'art. 931 du C. C. spécifie que : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute sous peine de nullité ».

Cependant, les donations entre vifs peuvent revêtir la forme d'un acte à titre onéreux (C. Nancy, 29 mai 1895, D. P. 95-2-551) et ces libéralités déguisées assujetties, quant au fond, aux règles des actes à titre gratuit, n'en sont pas moins valables quand elles réunissent en la forme privée les conditions requises pour la constitution de l'acte onéreux dont elles empruntent l'apparence. (Cass. 3 décembre 1912, D. P. 1913-1-175.)

g) *Le testament olographe.*

Aux termes de l'article 970 du C. C., le testament olographe est « celui qui est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ».

Le testament olographe est donc un acte sous signature privée. Tous les auteurs s'accordent à le reconnaître et l'art. 999 dit d'ailleurs en toutes lettres « qu'un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par actes sous signature privée ainsi qu'il est prescrit par l'art. 970 ».

Mais cet acte est soumis à des règles spéciales. Il doit tout d'abord être écrit en entier de la main du testateur.

Le législateur a voulu ainsi qu'il fut l'œuvre exclusive du testateur et empêcher qu'une collaboration quelconque ou même la présence ou l'intervention d'une tierce personne ne se manifestât par des indices matériels et altérat l'entière liberté d'esprit du testateur. Le testament olographe doit, en outre, être daté à peine de nullité. La date est ici une condition essentielle de la valadité du testament. Le législateur exige la date pour deux motifs principaux: il importe de connaître l'époque précise de la confection du testament pour savoir si le testateur était capable de disposer à cette époque ou si sa volonté n'a pas été viciée par une cause concomitante; il est également nécessaire de savoir quel est le dernier testament, au cas où il en existerait plusieurs contenant des dispositions incompatibles.

Quant à la signature, nous savons que cette condition est requise comme complément de tous les actes sous signatures privées. Elle doit être d'autant plus exigée pour le testament olographe qu'elle seule peut, en effet, témoigner qu'il est bien l'œuvre personnelle et définitive du testateur.

Nous signalerons une particularité intéressante relative au dépôt du testament olographe entre les mains d'un notaire. Il peut arriver qu'un testateur, en déposant un testament olographe chez un notaire, demande qu'il lui soit dressé acte de ce dépôt en même temps que de sa déclaration que le testament déposé a été entièrement écrit, daté et signé de sa main.

Quel est l'effet de ce dépôt et de cette reconnaissance d'écriture et de signature ? Le testament ne va-t-il pas revêtir le caractère authentique ?

Si, dans l'ancien droit, l'affirmative était admise, les auteurs modernes sont d'un avis contraire.

En effet, d'après l'art. 1322, l'acte sous signatures privées a la même foi que l'acte authentique lorsqu'il a été reconnu par celui à qui on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu. Or, le testament déposé n'a pas été reconnu par l'héritier à qui il est opposable; il ne peut davantage être légalement considéré comme reconnu : le notaire, en effet, ne donne le caractère d'authenticité qu'aux faits qu'il constate, et, dans ce cas, il n'a pas constaté avoir vu le déposant écrire et signer son testament, mais seulement avoir reçu du déposant la déclaration qu'il l'avait écrit et signé. Il faut même ajouter que le notaire n'a pas qualité pour attester avoir vu le testateur écrire et signer son testament, aucun texte ne lui conférant ce genre d'attribution.

Le testament olographe déposé et annexé à un acte de dépôt n'acquiert donc pas l'authenticité contrairement aux autres actes sous signatures privées déposés; il reste un acte sous signatures privées.

h) *Lettres missives.*

Ce sont des actes sous signatures privées qui, lorsque l'écriture est reconnue, font pleine foi contre les signataires. Si une lettre missive laisse dans l'incertitude ou passe sous silence une partie des faits en discussion et n'en prouve pas l'existence d'une manière complète, elle ne sert alors que de commencement de preuve par écrit.

La lettre missive ne fait foi de sa date que contre son signataire et ses ayants cause à titre universel. A l'égard des tiers tels que nous les avons déterminés, elle n'acquiert date certaine que par l'un des procédés énumérés dans l'art. 1328; le timbre poste ne peut les remplacer.

En raison du caractère confidentiel qui appartient à la correspondance privée, le destinaire, en principe, est seul autorisé à se servir de la lettre comme moyen de preuve.

Par exception, un tiers peut l'employer à cet usage si, dans la pensée de son auteur, la lettre était destinée à servir de titre ou si ce tiers possède un droit de puissance ou d'autorité sur la personne de l'expéditeur ou du destinataire.

Les prescriptions de l'art. 1325 relatives au double écrit ne sont pas applicables à la lettre missive. Au cas de contrat conclu par correspondance, chaque partie est en possession d'un acte unilatéral contenant l'engagement de l'autre contractant. La lettre missive ne constate pas l'accord des volontés, mais une obligation unilatérale; cet accord résulte du rapprochement de deux lettres missives émanant des deux contractants et contenant l'expression de leur volonté respective. Le vœu de la loi se trouve ainsi satisfait puisque chaque partie possède un titre contenant l'obligation de l'autre; l'art. 1325 n'a plus dès lors motif d'être appliqué.

Au point de vue fiscal, la lettre missive bénéficie d'une situation privilégiée. Tandis que tous les actes sous signatures privées synallagmatiques sont soumis à l'enregistrement obligatoire dans les trois mois de leur passation (art. 12, loi du 29 juin 1918), la lettre missive est dispensée de cette formalité. Ce point a été nettement précisé, au cours des débats devant le Sénat, par le Ministre des Finances sur une interpellation de M. Milan. (Séance du 14 juin 1918, *J. O.*, Débats 1918, p. 1871.)

L'enregistrement de la lettre missive devient obligatoire si on veut la produire en justice ou si encore on veut l'utiliser en cas de transcription d'une vente conclue

par correspondance. Remarquons que la transcription ne pourra être opérée que sur présentation des documents établissant le consentement réciproque des parties, c'est-à-dire des deux originaux : la lettre contenant l'offre et celle contenant l'acceptation.

i) *Estimation des meubles appartenant à un mineur.*

L'art. 453 du C. C. autorise les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, à conserver les meubles pour les remettre plus tard en nature, à condition de les faire estimer par un expert désigné par le subrogé-tuteur. Cette estimation n'a pas besoin d'être consignée dans un acte authentique; un simple particulier peut, par actes sous signatures privées, remplir cette formalité.

L'art. 453 est applicable au survivant des père et mère, usufruitier légal, même s'il n'est pas chargé de la tutelle. Le survivant conservera donc les meubles en nature, sans que le tuteur puisse les faire vendre et sans que le conseil de famille en ait autorisé la conservation, mais à charge de se conformer aux prescriptions du texte. (Aubry et Rau, t. 1-440, § 112.)

j) *Acceptation d'un transport de créance.*

Aux termes de l'art. 1690, le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation du transport par ce dernier dans un acte authentique.

Cependant, on rencontre fréquemment, dans la pratique, des acceptations sous signatures privées; leur valeur a été discutée. La Cour de Cassation, constatant que l'art. 1690 n'exige l'acte authentique que pour saisir le cessionnaire de la créance à l'égard des tiers, a décidé qu'une acceptation sous une forme quelconque suffisait pour lier le cédé envers le cessionnaire et pour l'empêcher de contester plus tard l'existence du transport. (Cass. 6 février 1878, D. 78-1-275, S. 78-1-168.)

Une cession de créance et son acceptation par le cédé peuvent donc être valablement rédigées par acte sous signatures privées.

k) *Saisie arrêt*

Contrairement à la saisie immobilière qui ne peut être pratiquée, aux termes de l'art. 2213, qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, la saisie-arrêt peut être faite au moyen d'un acte sous signatures privées (art. 557 C. de Proc, civ.). Le titre exécutoire n'est pas exigé dans ce cas, parce qu'il s'agit seulement de s'opposer à la remise de sommes ou effets qui sont dus au débiteur et non de procéder à la vente d'un de ses biens.

l) *Procurations*

Les procurations données aux mandataires peuvent être rédigées sous signatures privées (art. 1985) à moins qu'elles ne se réfèrent à des actes qui doivent être passés en la forme authentique, auquel cas la procuration doit, elle-même, être notariée (art. 36, 66, 933, al. 2,

L. 21 juin 1843, art. 2). Cependant, même dans ce cas, la forme notariée cesse d'être nécessaire pour la procuration lorsque l'authenticité de l'acte à faire est requise dans l'intérêt des tiers et non dans l'intérêt des parties; le mandat peut alors être donné sous signatures privées. Il en est ainsi de la procuration donnée pour consentir une subrogation conventionnelle au nom du débiteur, car la loi n'exige, dans ce cas, un acte notarié que pour éviter des fraudes atteignant les tiers et non pour protéger les parties elles-mêmes. (Cass. 5 août 1891, D. 92-1-217, S. 92-1-57.)

CONCLUSION

Nous venons, au cours de cette étude sur l'origine et l'évolution de l'écrit probatoire, de parcourir les différentes phases par lesquelles, successivement et progressivement, s'est acheminée la preuve préconstituée que des particuliers peuvent se former à eux-mêmes sans le concours d'un officier ministériel.

La preuve testimoniale fut la seule que nous ayons rencontrée à l'origine. La plus large part lui était alors faite et les droits les plus précieux comme la liberté, la propriété, dépendaient uniquement de la voix des témoins.

Les personnes qui avaient assisté à la conclusion d'un contrat venaient affirmer son existence lorsqu'il y avait litige. C'est le mode de preuve usité dans les civilisations primitives.

Puis, la civilisation progressant, on comprit la nécessité d'établir à l'avance certaines preuves faciles à conserver que l'on pût retrouver ultérieurement lorsque le besoin s'en ferait sentir. Plus les rapports sociaux se développèrent, plus on reconnut l'utilité de preuves échappant aux chances de corruption, d'erreur ou de

mortalité qui rendent si dangereux l'emploi de la preuve testimoniale. Sur quelle base reposeraient, en effet, la foi des contrats et la stabilité des propriétés, si, pour constater les droits les plus importants, on n'avait d'autres ressources que les souvenirs des tiers ou les déclarations des parties intéressées? L'écriture fut donc peu à peu employée pour perpétuer le souvenir des événements juridiques comme de tous les autres faits dont on désirait conserver la trace dans un intérêt public ou privé.

L'évolution de l'écrit privé probatoire peut se ramener à trois grandes périodes :

Au début, cet écrit, n'ayant aucune force probante par lui-même, devait être confirmé par les dépositions des témoins. L'acte romain n'était, en effet, que le memorandum de la preuve testimoniale; l'intérêt de l'écrit consistait dans la *subscriptio* mentionnée à la suite de l'acte, inscription portant le cachet et le nom des témoins ; en cas de conflit, l'acte permettait de les retrouver facilement et de recevoir leurs dépositions.

Nous avons ensuite vu l'écrit probatoire prendre une importance grandissante et devenir l'une des formes de la réalisation du contrat ; le caractère formel de l'acte écrit se développa sous la période franque. On sait qu'à cette époque le mode habituel de réalisation du contrat consistait dans la remise de la chose, objet de la convention (*res præstita*) ou d'un objet représentatif de la chose (un gage, *festuca*); l'écrit eut pour mission de remplir le même office. Tandis que la notitia rappelait simplement le contrat, la charte présentait un autre avantage, elle réalisait le contrat.

Au XIV[e] siècle, la signature, événement capital, devait transformer l'acte écrit et lui ouvrir un vaste champ d'application. Désormais une forme matérielle du con-

sentement des parties pouvait être conservée d'une façon immuable, certaine, indélébile; l'écrit n'avait plus besoin d'être confirmé par des témoignages, l'acte valait par lui-même, il avait force probante. Ce progrès considérable plaçait l'écrit au premier rang des modes de preuve.

Le Droit moderne a, par la suite, complété cette évolution. C'est ainsi qu'ont été édictées les mesures relatives à la formalité des doubles, à celle du « bon pour » et que, grâce à la reconnaissance ou à la vérification d'écritures et à l'acquisition de la date certaine, l'acte sous signatures privées peut obtenir la même foi que l'acte authentique.

Notre Droit a, de plus, donné à l'acte sous signatures privées toute la valeur nécessaire en établissant à son égard des mesures de protection. Le Code de procédure civile, dans l'art. 213, punit, en effet, d'une amende de 150 francs celui qui a dénié sa signature quand cette signature a été vérifiée, et les art. 150 et 151 du Code pénal punissent de la réclusion le faux en écritures privées.

Aux critiques qui ont été élevées contre l'acte sous signatures privées en vue d'en restreindre l'usage, spécialement à l'occasion de la transcription, nous avons répondu qu'une pareille mesure semblait inacceptable parce qu'en imposant l'acte authentique pour les mutations immobilières, on apportait un supplément de charges à la propriété foncière déjà lourdement grevée. En outre, la simplicité des formes auxquelles est assujetti l'acte sous signatures privées le rend d'un usage extrêmement pratique, et, quelle que soit la critique, il reste indéniable que cet acte constitue la règle générale de la preuve littérale; aussi convient-il de ne pas en restreindre le domaine.

Qu'il nous soit permis, en terminant, de faire des réserves sur l'opportunité de l'art. 1326. L'éventualité des fraudes que ce texte cherche à prévenir nous paraît peu vraisemblable : le fait pour un créancier d'exprimer, sur le billet qu'il rédige lui-même, une somme plus forte que celle qui est réellement due et de surprendre la signature du débiteur en substituant dans la lecture la somme convenue à la somme faussement exprimée, nous semble bien problématique; il en est de même du fait de remplacer, à l'aide de procédés chimiques, l'écriture ancienne par une écriture nouvelle constatant l'obligation de payer une somme d'argent. Aussi, émettons-nous l'avis que les exigences de l'art. 1326 disparaissent de notre Code comme elles ont disparu du Code civil italien.

Vu :
Rennes, le 12 novembre 1920.
Le professeur chargé de l'examen de la Thèse,
A. FETTU.

Vu :
Rennes, le 13 novembre 1920.
Le Doyen de la Faculté,
Ch. TURGEON.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 15 novembre 1920.
Le Recteur,
L. GÉRARD-VARET.